Die Rechtsnatur der Erfüllung im Schuldrecht.

Inaugural=Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Philipps=Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Lutz
Gerichtsreferendar aus Berlin

Marburg 1928

Die Rechtsnatur der Erfüllung im Schuldrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Lutz
Gerichtsreferendar aus Berlin

Marburg 1928

Berichterstatter:
Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk.

Meinen lieben Eltern

Literaturverzeichnis.

Alexander, Die rechtliche Natur der Erfüllung. Diss. Rostock 1902.

Ballauff, Der Rechtscharakter der Erfüllung. Diss. Heidelberg 1915.

Bauer, Die rechtliche Natur der Erfüllung. Diss. Rostock 1903.

Boehmer, Der Erfüllungswille (Fischers Abhandlung Bd. XX, Heft 1). München 1910.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. IV. Bd. 2. Aufl. Erlangen und Leipzig 1892.

Caspari, Der Erfüllungstatbestand. Diss. Greifswald 1916.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 7. Aufl. Jena 1922.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd. Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1. u. 2. Aufl. Halle 1899.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 23.–27. Aufl. Bd. I. Abt. 2 Marburg 1927.

ders. Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1889.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.

Fischer-Henle, Bürgerl. Gesetzbuch. 11. Aufl. München 1921.

Fromm, Die Frage nach der Vertragsnatur der Erfüllung. Diss. Jena 1912.

v. Gierke, Deutsches Privatrecht. III. Bd.: Schuldrecht. München und Leipzig 1917.

Hamburger, Die rechtliche Natur der Erfüllung bei Schuldverhältnissen auf positive Leistung. Diss. Breslau 1914.

Havenstein, Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Erfüllung nach dem BGB. Diss. Erlangen 1904.
Hartmann, Die Obligation. Erlangen 1875.
Henrici, Ueber den § 267 des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich in Iherings Jahrb. Bd. 32 S. 99 ff.
Hilb, Erfüllung gegenüber einem Nichtgläubiger. Diss. Greifswald 1918.
Ihering, Der Zweck im Recht. I. Bd. 3. Aufl. Leipzig 1893.
derf. Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte in Jahrb. für die Dogmatik, II. Bd. S. 67.
Ihrcke, Ist die Erfüllung Rechtsgeschäft? Diss. Rostock 1903.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Berlin.
Jackisch, Der Begriff der „Erfüllung" im heutigen Rechte insbesondere: Die mangelhafte Erfüllung in Iherings Jahrbuch f. d. Dogmatik. Bd. 68 S. 287.
Klein, Die Natur der causa solvendi. Diss. Bonn 1903.
Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. 1905.
Kohler, Das Bürgerliche Gesetzbuch in v. Holtzendorffs-Kohlers Enzyklopädie I, 6. Aufl. Leipzig-Berlin 1904.
derf. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 1. Teil Berlin 1906.
Kommentar der Reichsgerichtsräte und Senatspräsidenten am Reichsgericht. I. Bd. 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.
Kretschmar, Die Erfüllung. I. Teil. Leipzig 1906.
Kuntze, Die Obligationen im Römischen und heutigen Recht. Leipzig 1886.
Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Hälfte. Berlin 1904.
Lehmann, Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht. München 1906.
Lenel, Parteiabsicht und Rechtserfolg in Iherings Jahrb. 19. Bd. Jena 1881.
Lent, Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurse. Leipz. 1907.
Fr. Leonhard, Die Beweislast. Berlin 1926.
derf. Die Aufrechnung gegen eine Nichtschuld im Arch. für Bürgerliches Recht. 21. Bd. S. 171 ff.
Liebknecht, Vorbehaltszahlung und Eventualaufrechnung. Berlin 1899.
Lipka, Ueber die zivilrechtliche Natur der Erfüllung. Diss. Königsberg 1921.

Madsack, Die Annahme als Erfüllung. Diss. Göttingen 1911.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte in Leonhards Studien zur Erläuterung des BGB. Heft 5. Breslau 1900.
ders. Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
ders. Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.
ders. Rechtshandlungen im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. IV. Bd. Berlin-Leipzig 1927. S. 664 ff.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Auflage. Berlin 1910.
Motive zu d. Entwurf eines BGB. Bd. II. Berlin-Leipzig 1888.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Abt. 5. Auflage. Berlin 1928.
Ostberg, Die rechtliche Natur der Erfüllung. Diss. Rostock 1905.
Pfersche, Die Bereicherungs-Klagen. Wien ohne Jahresangabe.
Plancks Kommentar zum BGB. II. Bd. 1. Hälfte. 4. Aufl. Berlin 1914.
Poser, Zur Lehre von der Erfüllung. Diss. Jena 1911.
Reinking, Die Anrechnung einer Leistung bei mehreren Schuldverhältnissen. Diss. Marburg 1925.
Römer, Beiträge zur Lehre von der Erfüllung der Obligation nach gemeinem Recht mit bes. Berücksichtigung der Beweislast. Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht. Bd. 23. S. 1 ff. 1878.
Rosenberg, Der Verzug des Gläubigers in Iherings Jahrb. Bd. 43 S. 141 ff. Jena 1911.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts 1840.
Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht in Iherings Jahrb. Bd. 50 S. 55.
Schollmeyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Das Recht der Schuldverhältnisse. München 1900.
Schöninger, Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts. Tübingen 1906.
v. Staudinger-Kuhlenbeck, Kommentar zum BGB. II. Bd. I. Teil. 7.—8. Aufl. München und Berlin 1910.
Struckmann, Beitrag zur Lehre von der Zahlung in Iherings Jahrb. Bd. 15 S. 251 ff.
Titze, Bürgerliches Recht: Recht der Schuldverhältnisse in der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Abt. Rechtswissenschaft. (Herausgegeben von Kohlrausch und Kaskel.) Berlin 1923.

Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878.

v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd. 2. Hälfte. München und Leipzig 1918.

Ulrich, Der Unterlassungsanspruch aus obligatorischen Rechtsverhältnissen nach geltendem Recht in Iherings Jahrb. 64. Bd. S. 161 ff.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Bd. Tübingen 1923.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 6. Aufl. 1887.

Inhalt.

Einleitung.

Einleitung.

Wir kennen das Wort Erfüllung im Sprachgebrauch des täglichen Lebens und wissen von seinem mannigfachen Gebrauch. Aber nur der Rechtskundige weiß, daß mit diesem Wort in unserer heutigen Rechtsordnung eine ganz bestimmte Vorstellung verknüpft ist, daß die Erfüllung hier zu einem rechtlichen Begriff entwickelt worden ist, der seine Anwendungsmöglichkeiten selbst fest umrissen hat und nur in diesen Grenzen gebraucht sein will. Schon im ALR. I 16 2. Abschnitt wird das Wesen der Erfüllung bei der Tilgung von Geldschulden behandelt und dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie[1]) ist das Wort Erfüllung ebenfalls nicht fremd.

Demgegenüber erkennt das Bürgerliche Gesetzbuch im I. Titel des 3. Abschnitts seines zweiten Buches die Erfüllung als einen eigenen Begriff an. Sie wird dort als einer der fünf Erlöschungsgründe der Schuldverhältnisse, die das BGB. im 3. Abschnitt behandelt, erwähnt. Damit ist schon zum Ausdruck gebracht worden, daß die Erfüllung einer Verbindlichkeit stets das Schuldverhältnis zum Erlöschen bringt. Derselbe Erfolg tritt durch Hingabe an Erfüllungs-Statt §§ 364–365, durch Hinterlegung §§ 372–386, durch Aufrechnung §§ 387–396 und durch Erlaß § 397 ein. Schließlich kann ein Schuldverhältnis noch durch Unmöglichkeit der Leistung oder durch den Tod des Gläubigers bzw. Schuldners bei höchst persönlichen Schuldverhältnissen sowie durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erlöschen.

---

[1]) Vgl. §§ 903, 920, 1379, 1413. Ebenso § 1412, der bestimmt: „Die Verbindlichkeit wird vorzüglich durch die Zahlung, das ist, durch die Leistung dessen, was man zu leisten schuldig ist, aufgelöst." Das ABGB. versteht also unter „Zahlung" die Bewirkung jeder geschuldeten Leistung und setzt sie damit der Erfüllung gleich, während man heute im täglichen Leben mit Zahlung die Erfüllung einer Geldschuld bezeichnet.

1. Kapitel.

Die Erfüllung im Bürgerlichen Recht.

§ 1.

Der objektive Tatbestand der Erfüllung.

I. Gesetzliche Definition.

Was haben wir unter dem Begriff der „Erfüllung" zu verstehen? Das BGB. verwendet zwar den Ausdruck Erfüllung als Dachbegriff, der die Annahme an Erfüllungs Statt mit umfaßt. Es besteht aber kein Zweifel, daß ausschließlich im § 362 der Tatbestand der eigentlichen Erfüllung festgelegt ist, der lautet:

„Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird."

Von dieser Definition geht unsere Untersuchung aus.

II. Gegenstand, Ort und Zeit.

Als objektive Tatbestandserfordernisse der Erfüllung sind zu erkennen: Erfüllungsgegenstand, Erfüllungsort, Erfüllungszeit und die an der Erfüllung beteiligten Personen.

Die geschuldete Leistung ist diejenige, die der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt ist, von dem Schuldner zu fordern (§ 241 I). Welche Leistung der Gläubiger fordern kann, ergibt sich aus dem jeweiligen Inhalt des Schuldverhältnisses. Werden mehrere Leistungen in der Weise geschuldet, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist, steht das Wahlrecht im Zweifel dem Schuldner zu. (§ 262 BGB.)

Die Leistung des Schuldners muß vollständig sein, am rechten Ort erfolgen und zur rechten Zeit geschehen, wenn sie zur Erfüllung geeignet sein soll.

Eine andere als die geschuldete Leistung braucht der Gläubiger nicht anzunehmen. Nimmt er sie trotzdem an, erlischt das Schuldver-

hältnis durch Hingabe an Erfüllungs Statt (datio in solutum), die den Schuldner befreit, ohne daß tatsächlich Erfüllung vorliegt. Die Leistung an Erfüllungs Statt ist indessen nur ein erfüllungsähnlicher Schuldtilgungsakt, der neben der Leistung durch den Schuldner noch eine besondere Willenseinigung der Parteien erfordert. In den Kreis unserer Betrachtungen gehört dieser Rechtsbegriff nicht.

III. Beteiligte Personen.

Auf die Frage, welche Personen ferner bei der Erfüllung beteiligt sind, antwortet das Gesetz: die geschuldete Leistung ist an den Gläubiger zu bewirken (§ 362 I BGB.). Wer aber die geschuldete Leistung zu bewirken hat, müssen wir dem § 241 entnehmen, der bestimmt, daß der Schuldner kraft des Schuldverhältnisses zur Bewirkung der geschuldeten Leistung verpflichtet ist. „Das Element der persönlichen Verpflichtung" ist hiernach vom Gesetze festgehalten worden.[1]) Jedoch ist der Schuldner nur verpflichtet, für die Bewirkung der geschuldeten Leistung Sorge zu tragen. Er verspricht nicht, persönlich zu leisten, sondern lediglich so viel, daß die Leistung geschieht.[2])

1. Leistung eines Dritten in eigenem Namen (§ 267 BGB.) und Zwangsvollstreckung.

Im § 267 BGB. ist dieser Gedanke dahin zum Ausdruck gebracht worden, daß auch ein Dritter ohne Einwilligung des Schuldners die Leistung bewirken kann, sofern der Schuldner nicht in Person zu leisten hat. Ein Dritter ist also imstande, ohne Einwilligung des Schuldners wirksam zu erfüllen. Sicherlich leistet der Dritte weder als Schuldner, noch will er durch die Leistung in das bestehende Schuldverhältnis eintreten. Aber warum sollte er nicht in der Lage sein, eine Leistung zu erbringen, die sich als die geschuldete darstellt?

Diese herrschende Ansicht[3]) wird von einigen Schriftstellern insofern bemängelt, als sich die gegnerische Meinung[4]) vor allem darauf beruft, daß nach § 267 II der Gläubiger die Leistung ablehnen könne, ohne in Annahmeverzug zu geraten, wenn der Schuldner widerspreche. Es wäre nämlich nicht ersichtlich, weshalb er das im Gegensatz zu sonstigen Fällen (§ 293 ff. BGB.) dürfe, wenn wirklich diese Leistung die geschuldete sei. Man müßte geradezu annehmen, daß die

---

[1]) Kretschmar S. 126.
[2]) Kohler in v. Holtzendorffs Enzykl. I S. 668 ff.
[3]) Oertmann, Anm. 1 zu § 267; Planck, Ziff. 2 g zu § 362; Enneccerus § 246 II, Staudinger Anm. 6 zu § 267; Gierke S. 146.
[4]) Vgl. Kretschmar S. 128; Hamburger S. 9; Böhmer S. 23.

Leistung des Dritten durch den Widerspruch des Schuldners diesen Charakter verlöre. Nun aber könne der Gläubiger trotz des Widerspruchs des Schuldners die zur Tilgung der Forderung angebotene Leistung des Dritten annehmen, wodurch der Schuldner selbst frei werde. Dieser Umstand zwinge wiederum zu dem ganz unmöglichen Schluß, daß es in das Belieben des Gläubigers gestellt sei, zu bestimmen, ob eine Drittleistung Erfüllung ist oder nicht.

Diese Deduktion ist nicht stichhaltig. Sie übersieht, daß unter Leistung in § 267 BGB. nur die geschuldete Leistung gemeint sein kann, was gerade daraus erhellt, daß der Gläubiger bei ihrer Ablehnung ohne weiteres in Annahmeverzug gerät. Wenn nun das Gesetz in § 267 Abs. II dem Gläubiger entgegen den allgemeinen Bestimmungen die Möglichkeit gewährt, die Leistung abzulehnen, sofern der Schuldner widerspricht, so ist dies aus Gründen der Billigkeit geschehen. Der Gläubiger soll einerseits nicht gezwungen werden, selbst die geschuldete Leistung von einem Dritten anzunehmen, solange der Schuldner in eigener Person leisten will. Jeder Schuldner könnte sonst durch einen beliebigen Dritten in überaus peinliche Lagen versetzt werden, da ja der Gläubiger bei Anwendung der allgemeinen Bestimmungen die geschuldete Leistung eines Dritten annehmen muß.[1]) Anderseits durfte man aber dem Gläubiger nicht verwehren, die Leistung des Dritten auch dann anzunehmen, wenn der Schuldner widerspricht, denn es wäre unbillig, den Gläubiger daran zu hindern, die geschuldete Leistung von einem Dritten anzunehmen, wenn der Schuldner selbst seiner Verpflichtung nicht nachkommen kann oder will.

Diese Erwägungen mögen wohl den Gesetzgeber zu der Fassung veranlaßt haben, „der Gläubiger k a n n die Leistung ablehnen.“ Damit ist der Gläubiger durchaus nicht ermächtigt, willkürlich zu entscheiden, ob die Drittleistung die geschuldete ist oder nicht. Eine derartige Folgerung drängt sich nur dann auf, wenn wir die unbewiesene Behauptung, unter Leistung könne nicht die geschuldete verstanden werden, als richtig unterstellen. Für die Ausnahmebestimmung im § 267 II bestehen vielmehr triftige Gründe.

Daß das Gesetz im § 267 nur von Leistung, bei der Erfüllung in § 362 von geschuldeter Leistung spricht, ist wohl kaum ein wirksames Argument gegen die Auffassung der Drittleistung als Erfüllung, um so mehr auch das Gesetz in den nachfolgenden §§ 269 ff. den

---

[1]) Vgl. K o h l e r s Beispiel in v. Holzendorffs Enzykl. S. 669.

Ausdruck Leistung da gebraucht, wo es zweifelsfrei die geschuldete Leistung meint.[1])

Eher läßt sich für unsere Ansicht die persönliche Fassung des § 241 BGB. gegenüber der unpersönlichen Fassung des § 362 BGB. anführen.[2])

Und schließlich kann dem Umstand, daß z. B. der Dritte den Gläubiger weder durch Hinterlegung noch durch Aufrechnung befriedigen kann[3]), keine wesentliche Bedeutung beigemessen werden. Denn diese verschiedene Behandlung hat gewichtige rechtspolitische Gründe[4]). Eine völlige Gleichstellung würde nämlich die Rechte und Interessen des Gläubigers erheblich beeinträchtigt haben.

Wir gelangen danach zu dem Ergebnis, daß die Drittleistung wahre Erfüllung ist und keine „besondere Tilgungsart mit Befriedigungscharakter neben der Erfüllung."[5])

Ebenso ist die Befriedigung des Gläubigers durch Zwangsvollstreckung als Erfüllung anzusehen. Siber[6]) weist mit Recht darauf hin, daß die Beitreibung durch den Gerichtsvollzieher nicht minder als die Drittleistung Erfüllung sein müsse, da sie ja dem Gläubiger regelmäßig die Leistung aus dem Vermögen des Schuldners verschaffe. Zudem ist die zwangsweise Durchsetzung des Anspruchs gleichfalls eine Verwirklichung des Inhalts des Schuldverhältnisses.

2. Leistung an einen Dritten (§ 362 II BGB.)

Wie wir schon erwähnten, muß die Leistung an den Gläubiger bewirkt werden. Dieses Erfordernis fällt weg, wenn die Leistung so beschaffen ist, daß sie ohne Mitwirkung des Gläubigers vorgenommen werden kann, wie z. B. bei Leistungen, die in einem Unterlassen oder in der Ausführung einer Geschäftsbesorgung bestehen.

Daneben kann auch an einen im Vertrage bestimmten Dritten geleistet werden (Fall des sogen. solutionis causa adiectus).

Und endlich führt gemäß §§ 362 II, 185 BGB. die Leistung an einen sonstigen Dritten unter den dort bezeichneten Umständen ebenfalls Befreiung des Schuldners herbei. Böhmer[7]) bestreitet in

---

[1]) a. M. Hamburger S. 10.
[2]) Vgl. Endemann S. 578 Anm. 20.
[3]) Vgl. Rosenberg S. 226 f.
[4]) Vgl. Oertmann Anm. 1 a zu § 387; dagegen Hamburger S. 10 Anm. 3; Kretschmar S. 131.
[5]) So Kretschmar S. 130.
[6]) Siber S. 93; ebenso Caspari S. 66 und Gierke S. 146.
[7]) Böhmer S. 58.

diesem Falle die Erfüllungswirkung, da gemäß § 362 I nur die an den Gläubiger bewirkte Leistung Erfüllung sei. Gegen diese Auffassung spricht aber, daß das Gesetz die Leistung an einen Dritten noch in § 362 geregelt hat.[1])

Wir haben damit die objektiven Erfordernisse der Erfüllung hinreichend gekennzeichnet. Eine ausführlichere Erörterung konnte unbedenklich unterbleiben, um so mehr der objektive Tatbestand der Erfüllung durch zweifelsfreie Bestimmungen des Gesetzes unverrückbar ist und auch für die Erkenntnis der Rechtsnatur der Erfüllung nicht sonderlich wichtig erscheint.

§ 2.

Die subjektive Seite der Erfüllung.

I. Leistungsgeschäft und Schuldtilgung.

Unsere eigentliche Untersuchung gilt der subjektiven Seite der Erfüllung. Hier beginnt das Dunkel, das über der rechtlichen Natur unseres Begriffes immer noch liegt.

Wir haben bisher aufgezeigt, wie sich die Erfüllung eines Schuldverhältnisses für die Umwelt vollzieht. Die geschuldete Leistung ist an den Gläubiger zu bewirken, um das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen. Werden z. B. aus einem Darlehnsschuldverhältnis 1000 RM. geschuldet, so wird die Erfüllung durch Eigentumsübertragung dieser Geldsumme bewirkt, die ihrerseits Einigung und Uebergabe, also einen Vertrag voraussetzt. Aber nicht die Erfüllung, sondern lediglich die Leistungshandlung bedingt diesen dinglichen Vertrag. Die Eigentumsübertragung, von der die Rechtsordnung die Beachtung gewisser Vorschriften verlangt, kann zu den verschiedensten Zwecken (Tilgung einer Schuld, Schenkung usw.) erfolgen. Bei der Erfüllung wird die Eigentumsübertragung zum Zwecke der Schuldtilgung vorgenommen.

Wir haben also die Leistungshandlung von der Schuldtilgung scharf zu trennen.

Von welcher rechtlichen Natur nun der Vorgang der Schuldtilgung ist und inwieweit er mit der Leistungshandlung zusammenhängt, oder anders ausgedrückt: ob der Leistende die Absicht haben muß, durch seine Leistung das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen, und ob der Gläubiger in der Absicht, sein Forderungsrecht aufzugeben, bei der Erfüllung mitwirken muß, ist das hier zu behandelnde Problem.

---

[1]) Vgl. Enneccerus § 284; Planck, Erl. 1 a zu § 362; Lipka S. 11

Schon im gemeinen Recht gingen die Ansichten der Wissenschaft über die rechtliche Natur der Erfüllung auseinander, wenn auch damals die Lehre, die Erfüllung sei stets als ein Vertrag anzusehen (Vertragstheorie), die herrschende gewesen ist.[1]) Das BGB. hat diesen Streit nicht entschieden. Seine einschlägigen Bestimmungen geben nicht selten mehreren Auslegungen Raum. Die Motive[2]) verneinen sogar die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung, da hierzu ein Bedürfnis aus Gründen der Rechtssicherheit nicht vorliege. Die Entscheidung, ob und inwiefern die Erfüllung (stets) ein Rechtsgeschäft bzw. ein Vertrag sei, bleibe der Wissenschaft überlassen. Demzufolge finden wir auch in der Rechtswissenschaft eine reiche Fülle von Abhandlungen und Untersuchungen über das Wesen unseres Begriffes. Die ehedem im gemeinen Recht und bei Einführung des BGB. vorhandenen Meinungen sind bald mit neuen Begründungen unterstützt, bald scharf abgelehnt worden. Ja, es sind noch völlig neue Ansichten kundgetan worden, die die alten über Bord werfen wollen, so daß wir vor einer bunten Sammlung von rechtlichen Konstruktionen stehen.

II. Abhängigkeit der Rechtsprechung von der Rechtsnatur der Erfüllung.

Bevor wir nun den Kern der Frage behandeln, wollen wir uns zunächst vergewissern, ob denn überhaupt praktische Gründe vorliegen, die Rechtsnatur der Erfüllung zu bestimmen, oder ob wir lediglich zur Vollständigkeit der Rechtssystematik etwas beizutragen haben. Die beste Veranschaulichung gewährt uns ein selbst gebildeter Fall:

A. schuldet dem B. aus Geschäftsführung ohne Auftrag 500 RM. Er weist seine Bank an, diesen Betrag an B. auszuzahlen. Versehentlich unterläßt er es aber, den Zweck seiner Geldüberweisung dem B. mitzuteilen. Dieser nimmt die 500 RM., ohne sich seiner Forderung an A. zu erinnern, als Schenkung an und erwirbt daran Eigentum.

Die rechtliche Beurteilung dieses Falles hängt nun ganz davon ab, welcher der vielen Theorien über die Rechtsnatur der Erfüllung wir den Vorzug geben.

---

[1]) Vgl. Savigny III S. 312; Windscheid, Pand. § 342 Anm. 3a; Römer S. 1 ff; Struckmann i. Iherings Jahrb. Bd. 15 S. 253; ROHG. Bd. 23 S. 143; Bd. 24 S. 66—67.

[2]) Mot. II S. 81.

Nach der Vertragstheorie ist zur Erfüllung eine rechtsgeschäftliche Mitwirkung des Gläubigers erforderlich. Schließen wir uns dieser Theorie an, hat B. nach wie vor noch einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen. Allerdings ist er verpflichtet, die 500 RM. nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) herauszugeben. Die Forderung des A. auf Herausgabe der 500 RM. und die des B. auf Ersatz seiner Aufwendungen in Höhe von 500 RM. sind dann gegeneinander aufrechnungsreif. Ist aber B. aus irgend einem Grunde nur noch um 400 RM. bereichert, erleidet A. gemäß § 818 III BGB. einen Schaden in Höhe von 100 RM. Daneben hat A. gegebenenfalls noch Zinsen bis zur Aufrechnung zu zahlen.

Nach anderen Theorien, die eine Mitwirkung des Gläubigers bei der Erfüllung nicht verlangen, wäre in dem erwähnten Fall der Anspruch des B. auf Ersatz seiner Aufwendungen mit dem Empfang der 500 RM. ohne weiteres erloschen.

Die Untersuchung der Frage nach der rechtlichen Natur der Erfüllung hat daher auch für die Anwendung des Rechts im täglichen Leben eine Bedeutung, die im Interesse der Rechtssicherheit nicht verkannt werden sollte.

III. Abgrenzung der Theorien.

Nach dieser Feststellung haben wir noch in aller Kürze darzulegen, wie wir unsere Untersuchung zu führen gedenken.

Wir werden zuerst einen Ueberblick der vertretenen Lehrmeinungen und ihrer Begründungen bringen. Dabei beginnen wir mit der Darstellung und Kritik der Theorien, die in der Erfüllung lediglich einen tatsächlichen Vorgang sehen, um anschließend auf die gegensätzliche Auffassung, die der Erfüllung rechtsgeschäftlichen Charakter beimißt, näher einzugehen. Die wiederum in jeder dieser beiden Theoriengruppen vorhandenen Abweichungen und Eigentümlichkeiten sowie die sogenannte mittlere Theorie werden wir an geeigneter Stelle berücksichtigen. Zum Schluß geben wir dann unsere eigene Meinung über die Rechtsnatur der Erfüllung bekannt.

2. Kapitel.

Die nicht rechtsgeschäftlichen Theorien.

Wie läßt sich die Erfüllung erklären, wenn man ihr rechtsgeschäftlichen Charakter schlechthin abspricht? Zwei Theorien geben uns darauf Antwort.

§ 3.

Die objektive Theorie

I. Die Erfüllung als Verwirklichung des Obligationsinhaltes.

Die objektive Theorie sieht in der Erfüllung nichts anderes als einen tatsächlichen Vorgang. Der Wille des Leistenden sei für den Eintritt der Erfüllung unbeachtlich, sofern nur eine objektiv erkennbare Beziehung zwischen Leistung und Verpflichtung vorhanden sei. Die Notwendigkeit des animus solvendi müsse verneint werden.[1])

Diese Lehre wurde im gemeinen Recht mit wenigen Worten von Lenel[2]) vertreten, der zur Erfüllung eines Rechtsanspruchs eine Tilgungsabsicht nicht verlangte. Ihm folgte Brinz[3]) mit der Einschränkung, daß nur die Obligationen, welche auf operae oder opera („gemeine Handlungen") gehen, ohne Erfüllungsabsicht getilgt werden könnten.

Die eigentlichen Vertreter der objektiven Theorie sind Kretschmar und Böhmer, von denen der erstere in seiner tiefgründigen Schrift „Die Erfüllung" die historische Entwicklung der Erfüllungslehre und

---

[1]) So Böhmer S. 34 — 2) Kretschmar S. 133; Landsberg I S. 356; Ihrcke S. 49; Fromm S. 24; Fischer-Henle Anm. 4 zu § 362; Madsack S. 34; Warneyer Anm. I zu § 362; Planck Erl. 2b zu § 362; Gierke S. 146; Kohler II S. 185; Reinking S. 40.
Oertmann S. 369 und Pfersche S. 100 betrachten die Erfüllung als reale Tatsache der Zweckerledigung durch den Leistungsakt.

[2]) Lenel a. a. O. S. 229.

[3]) Brinz, Pandekten, Bd. IV S. 265. Dagegen treffend Manigk, Rechtsgeschäfte S. 42, der auch für die „Gemeinen Handlungen" den animus solvendi fordert.

die Grundstellung seiner eigenen Lehre behandelte. Böhmer hat dann in seiner Abhandlung „Der Erfüllungswille" unter Verwendung wesentlicher Gesichtspunkte der Schrift von Kretschmar eine umfassende Untersuchung der Rechtsnatur der Erfüllung vorgenommen.

Wir werden uns daher vornehmlich mit diesen beiden Schriftstellern auseinanderzusetzen haben.

Nach Böhmer[1]) und Kretschmar[2]) ist allein die Verwirklichung des Inhalts der Obligation unzweifelhafter Erfüllungstatbestand. Erfüllung sei „Umsetzung des abstrakten Gebots, zu leisten, in konkretes, diesem Gebot entsprechendes Verhalten des Schuldners, also ein tatsächlicher Vorgang". In der Leistung des Schuldners liege schon die Beziehung zu dem zu tilgenden Schuldverhältnis.

Die Eigentümlichkeit dieser Lehre beruht auf der Behauptung, die Erfüllung erfolge unabhängig von dem Willen des Schuldners oder gar beider Parteien. Unsere Untersuchung wird daher in erster Linie zu prüfen haben, ob die Erfüllung überhaupt ohne eine besondere Erfüllungsabsicht (animus solvendi) eintreten kann. Gelingt uns nämlich der Nachweis, daß ein animus solvendi auch nur auf Seiten des Schuldners zur wirksamen Erfüllung notwendig ist, haben wir die Behauptung, die Erfüllung sei lediglich die Verwirklichung des Obligationsinhalts, widerlegt.

II. Begründung.

Zur Begründung der Entbehrlichkeit des animus solvendi unternimmt es Böhmer, an zahlreichen Fällen, die Erfüllung seien, darzulegen, daß ein Erfüllungswille des Leistenden nicht angenommen werden könne. Fehle aber auch nur in einem einzigen solchen Falle der animus solvendi, könne er dem Begriffe der Erfüllung nicht wesentlich sein.[3])

1. Geschäftsunfähige und Erfüllung.

Böhmers erster Fall[4]) weist darauf hin, daß auch Geschäftsunfähige in der Lage seien, gewisse Schuldverhältnisse (tatsächliche Leistungen) zu erfüllen.[5]) Diese Ansicht teile er selbst mit Schriftstellern, die im allgemeinen den animus solvendi des Leistenden für erforderlich

---

1) Böhmer S. 34.
2) Kretschmar S. 133.
3) Böhmer S. 79.
4) Böhmer S. 80.
5) Ebenso Madsack S. 34; Fromm S. 14; Ihrcke S. 68; Hartmann S. 33; Kohler II S. 185; Landsberg I S. 356.

hielten.[1]) Geschäftsunfähige könnten aber unmöglich einen animus solvendi haben. Demnach müsse man also doch Erfüllungsfälle auch ohne den animus solvendi anerkennen.

Nach unserer Ansicht vermag indessen ein Geschäftsunfähiger nicht zu erfüllen, vielmehr wird das Schuldverhältnis gegebenenfalls entweder durch Unmöglichkeit der Leistung oder durch Zweckerreichung erlöschen. Oft wird auch der Geschäftsunfähige nur als bloßes Werkzeug handeln, das rechtlich betrachtet, für einen anderen erfüllt.[2]) Da dieser Fall aber erst nach unserer Auseinandersetzung mit der rechtsgeschäftlichen Theorie zu einer Erörterung reif ist, scheint es angebracht, hier zunächst von einer ausführlichen Begründung unserer Behauptung Abstand zu nehmen.

2. Der animus solvendi bei den auf ein Unterlassen gerichteten Schuldverhältnissen.

Böhmer geht dann zu den Schuldverhältnissen über[3]), die auf ein Unterlassen (non facere oder pati) gerichtet sind.

Nach § 241 BGB. kann die geschuldete Leistung auch in einem Unterlassen bestehen. Wir sind daher irgendwelcher Zweifel an der Erfüllbarkeit derartiger Schuldverhältnisse enthoben und können Kohlers[4]) entgegengesetzte Meinung unter den obwaltenden Umständen nicht billigen.

An diesen sogenannten negativen Schuldverhältnissen will nun die objektive Theorie mit besonderem Eifer dartun, daß die Erfüllung vorwiegend ohne den animus solvendi denkbar sei.[5]) Ja, nicht allein die Anhänger dieser Theorie, sondern sogar die überwiegende Zahl der Schriftsteller, die den animus solvendi bei positiven Leistungen verlangen, erklären die Erfüllung bei den auf ein Unterlassen gerichteten Schuldverhältnissen für einen rein tatsächlichen Vorgang.[6]) Die nähere Betrachtung solcher Schuldverhältnisse zeige, daß sie nur den Eintritt eines Erfolges erstrebten, ohne daß es eines Willensentschlusses des Schuldners bedürfe.[7]) Es käme hier immer nur

---

[1]) Vgl. Dernburg II S. 288 VIII; Crome II S. 233; Enneccerus § 283 I; Planck Erl. 2b zu § 362.

[2]) Vgl. Alexander S. 39; Bauer S. 69.

[3]) Böhmer S. 80.

[4]) Kohler im Iherings Jahrb. Bd. 17 S. 263.

[5]) Vgl. Böhmer S. 81; Kretschmar S. 137 ff; Fromm S. 9; Jackisch S. 295.

[6]) Vgl. Enneccerus § 283 I, Planck, Erl. 2b zu § 362; Staudinger, Vorbem. 2a zu § 362; Thon S. 200; Alexander S. 51.

[7]) Lehmann S. 212; Ulrich S. 223; Böhmer S. 33.

darauf an, daß eben eine Zuwiderhandlung nicht erfolge, unabhängig davon, ob das Unterlassen auf eine bestimmte Absicht oder auf bloßen Zufall zurückzuführen sei.[1]) Dem Umstand, daß mitunter die Unterlassung auf einer Willensäußerung beruhen könne, sei keine Bedeutung zuzumessen, da das Schuldverhältnis eben nicht durch den auf die Unlassung gerichteten Willen, sondern von vornherein durch das tatsächliche Verhalten des Schuldners erfüllt werde, das ausschließlicher Inhalt eines negativen Schuldverhältnisses sei.[2]) Denn selbst die bewußte Unterlassung brauche nicht notwendig zum Zwecke der Erfüllung geschehen zu sein.[3])

Diese Behauptung wollen wir an einigen Beispielen prüfen.

A. verpflichtet sich seinem Zimmernachbar B., gegen ein monatliches Entgelt von 5 RM. zwischen 2 und 4 Uhr nachmittags nicht mehr auf seiner Schreibmaschine zu schreiben. Es kann unterstellt werden, daß A. in der ersten Zeit seiner Verpflichtung bewußt von seiner bisher ausgeübten Tätigkeit absteht. Wird nun aber dadurch, daß er später an seine Verpflichtung nicht mehr denkt und lediglich aus Gewohnheit das Schreibmaschinenschreiben zwischen 2 und 4 Uhr unterläßt, dem negativen Schuldverhältnis das Willensmoment des Schuldners genommen? Alexander[4]) bemerkt treffend, daß man sich hüten muß, „die in der Verpflichtung zum Unterlassen begründete Gebundenheit, eine bestimmte positive Handlung nicht vorzunehmen, als eine Summe von unendlich vielen Einzelhandlungen aufzufassen, so daß tatsächlich unendlich viele Schuldverhältnisse entstehen, die in jedem Augenblick erlöschen, — sondern die Verpflichtung zu einem Unterlassen ist eine einheitliche, so daß es genügt, wenn auch nur in einzelnen Augenblicken die körperliche Nichtbewegung bewußt gewollt ist". Können wir aber auch dann einen auf die Unterlassung gerichteten Willen des Schuldners annehmen, wenn sich A. nach obigem Beispiel nach einem Monat die Hand verstaucht oder wenn er auf Reisen geht? Es scheint, als ob für diese Fälle eine Willensrichtung des Schuldners verneint werden müsse. Denn A. genügt doch seiner Verpflichtung mit der bloßen Nichtzuwiderhandlung, sein Anspruch auf 5 RM. bleibt auch in diesen Situationen bestehen. Eine solche Annahme ist aber durchaus irrig. Selbst wenn sich A. die Hand verstaucht und körperlich überhaupt nicht in der Lage ist, auf seiner Schreibmaschine zu schreiben, oder wenn er auf Reisen geht, können

---

[1]) Kretschmar S. 142.
[2]) Vgl. Böhmer S. 33.
[3]) Alexander S. 45.
[4]) Alexander S. 44/45.

wir uns deshalb das Vorhandensein einer Willensrichtung nicht hinwegdenken. Es kommt hier garnicht darauf an, daß A. auf seiner Reise ständig mit einem Stock auf die Erde schlägt und ausruft: Ich will nicht zwischen 2 und 4 Uhr auf meiner Schreibmaschine schreiben! Sondern es genügt vollauf, wenn er bei der Uebernahme seiner Verpflichtung einmal diesen Willensentschluß geäußert hat. Diese einmalig geäußerte Willensrichtung ist aber jedem negativen Schuldverhältnis eigentümlich. Und sie hat so lange Wirksamkeit, bis eine entgegengesetzte Willenserklärung ihre Aufhebung zur Folge hat. Wir sehen das bei dem an der Hand verletzten oder auf Reisen befindlichen A., der ja nicht nur verpflichtet ist, persönlich das Schreibmaschinenschreiben zu unterlassen, sondern der nicht minder dafür Sorge zu tragen hat, daß die Tätigkeit schlechthin unterbleibt. Deshalb darf er auch nicht einen anderen für sich schreiben lassen. Es ist eine völlige Verkennung des Wesens der negativen Schuldverhältnisse, wenn man vermeint, zu ihrer Erfüllung sei lediglich der Eintritt des erstrebten Erfolges erforderlich. Das Reichsgericht[1]) nimmt demgegenüber auch mit Recht den Standpunkt ein, daß die Verpflichtung zur Unterlassung dadurch erfüllt werde, daß der Verpflichtete die Handlung, zu deren Unterlassung er sich verpflichtet hat, nicht vornehme, sich demnach in Beziehung hierauf untätig verhalte. Dieses untätige Verhalten beruhe auf einem Willensentschluß, den der Verpflichtete, wenn man die Vertragstreue unterstelle, gleichzeitig mit der Uebernahme der Verpflichtung gefaßt haben müsse. Etwas weiteres sei zur Erfüllung der Unterlassungspflicht nicht erforderlich und einer Erneuerung des Willensentschlusses bedürfe es während der ferneren Vertragsdauer nicht.

Wenn auch Kretschmar[2]) unsere Meinung, daß das Unterbleiben der Zuwiderhandlung auf einen einheitlichen, in dem Verpflichtungsakt sich schon äußernden Willensentschluß zurückzuführen sei, für eine reine Fiktion hält, so vermag er doch für seine eigene Ansicht keine stichhaltigen Gründe vorzubringen; denn die von ihm angeführten vererblichen Unterlassungspflichten lassen sich sehr wohl mit unseren Ausführungen in Einklang bringen. Gibt, um das Beispiel von Kretschmar zu gebrauchen, ein Grundstückseigentümer für sich und seine Erben das obligatorische Versprechen ab, die Nachbarn nicht am Betreten einer bestimmten Grundstücksparzelle zu hindern, und hat der Erbe, ohne von dieser Verpflichtung etwas zu wissen, aus irgend welchen Gründen die Nachbarn tatsächlich nicht gehindert, so liegt hier zwei-

---

1) Vgl. RG. Bd. 51 S. 314.
2) Kretschmar S. 143.

felsohne Erfüllung der ehedem von dem Erblasser übernommenen Verpflichtung vor. Der Umstand, daß der Erbe bei der Erfüllung des bestehenden Schuldverhältnisses selbst keinen animus solvendi gehabt hat, ist deshalb unbeachtlich, weil ja der Willensentschluß des Erblassers ohne weiteres fortwirkt und gegebenenfalls neben das tatsächliche Unterlassen des Erben tritt. Das ist sicherlich kein Trugschluß, wenn man bedenkt, daß doch der Erblasser seine Verpflichtung nicht nur für sich, sondern auch für seine Erben übernommen hat. Ist aber der Erblasser imstande, über seinen Tod hinaus Verpflichtungen für seine Erben einzugehen, erscheint das Zugeständnis billig, daß sein Willensentschluß auch nach seinem Tode noch fortwirken kann.

Nach Ostberg[1]) und Bauer[2]) hätten die Erben in diesem Falle gar nicht erfüllen können, da es ihnen durch einen Natureffekt unmöglich gemacht worden sei, den animus solvendi gerade mit Rücksicht auf die Obligation zu fassen. Gemäß §§ 323 I bzw. 325 I sei ihnen die Bewirkung der Erfüllungsleistung unmöglich geworden, ohne daß sie einen Anspruch auf die vereinbarte Gegenleistung hätten. Aus unseren obigen Ausführungen ergibt sich indessen die Unrichtigkeit dieser Konstruktion, die nach Ostberg[3]) für alle die Fälle Anwendung finden soll, wo einer Unterlassungspflicht ohne den animus solvendi entsprochen wird.

Vielfach hat noch ein anderer Fall Schwierigkeiten bereitet. Die Zeppelinwerft X. verpflichtet sich z. B. gegenüber der Regierung ihres Landes, ein im Bau befindliches Luftschiff im Laufe der nächsten drei Jahre nicht nach dem Ausland zu verkaufen. Dafür hatte sich die Regierung zu einer Zuwendung von einer Million RM. bereit erklärt. Trotz dieser Verpflichtung versucht aber die Zeppelinwerft auf Umwegen das Luftschiff im Auslande zu verkaufen, da sie dort mit einem besonders günstigen Kaufabschluß rechnet. Infolge zu hoher Forderungen der Werft kommt aber ein Verkauf nicht zustande.

Hat nun die Werft ihre Unterlassungsverpflichtung mit dem animus solvendi erfüllt? Das muß bejaht werden. Zwar hatte die Werft erwogen, das Luftschiff entgegen ihrer Unterlassungsverpflichtung auch im Auslande zu verkaufen. Aber nur für den Fall, daß sich ihr ein besonders günstiger Kaufabschluß böte. Solange wollte sie sich auf jeden Fall noch an die Bestimmungen des Vertrages mit der Regierung ihres Landes halten. In erster Linie bestimmte

---

[1]) Ostberg S. 37.
[2]) Bauer S. 62.
[3]) Ostberg S. 36.

sie der animus solvendi, der erst durch einen tatsächlichen Verkauf des Luftschiffes im Auslande aufgehoben worden wäre. Die Hauptwillensrichtung, die lediglich von anderen Willensregungen bekämpft wurde, blieb der animus solvendi.

Ein ganz anders geartetes Beispiel erwähnt Alexander[1]): Der Kommissionär A. gibt dem B. 100 RM., damit dieser an der am folgenden Tag stattfindenden Versteigerung nicht teilnehme. B., der gleichwohl die feste Absicht hatte, sich entgegen seiner Verpflichtung an der Versteigerung zu beteiligen, verschläft die Versteigerungszeit.

Hier hat B. wegen Unmöglichkeit der Leistung nicht erfüllt.[2]) Seine bei der Uebernahme der Verpflichtung vorhandene Willensrichtung, das Schuldverhältnis zu erfüllen, ist durch einen entgegengesetzten Willensentschluß aufgehoben worden. Ein konkretes vertragswidriges Verhalten des B. hat nur der Zufall vereitelt. Die Nichtteilnahme des B. beruht in der Tat nicht auf einem Unterlassen, sondern auf einem bloßen Nichtgeschehen. Dieselbe Beurteilung findet der Fall, wenn B. einen Tag vor dem Versteigerungstermin ein Bein bricht und nun dem A. schreibt, er werde der Versteigerung nur deshalb fernbleiben, weil er verunglückt sei und nicht wegen seiner eingegangenen Verpflichtung.[3]) Indessen obliegt es dem A., die Tatsachen anzugeben, aus denen auf die eingetretene Unmöglichkeit der Leistung geschlossen werden kann (vgl. §§ 339, 345, 358 BGB.).

Enthält aber vielleicht das Gesetz selbst einen Hinweis, zur Erfüllung negativer Schuldverhältnisse einen animus solvendi zu verlangen? Alexander[4]) stützt seine Ansicht auf den § 339 BGB., der lautet: „Verspricht der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, daß er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt. Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein."

Dieser Bestimmung ist zu entnehmen, daß bei Unterlassungen die Vertragsstrafe dann verwirkt ist, wenn der Verpflichtung zur Unterlassung zuwider gehandelt ist. Nach Alexander wäre demnach erfüllt, wenn nicht zuwider gehandelt ist, gleichviel, aus welchem Grunde die

---

[1]) Alexander S. 49, der hier, entgegen unserer Ansicht, ebenfalls Erfüllung ohne den animus solvendi annimmt.

[2]) Vgl. Manigk, Rechtsgeschäfte S. 40 Anm. 1, der mit Recht von der durch concursus effectuum bewirkten Unmöglichkeit der Leistung spricht.

[3]) Vgl. Ulrich S. 224, der in solchen Fällen Zweckerledigung annimmt. — a. M. Lehmann S. 211; ebenso Madsack S. 34.

[4]) Alexander S. 42/43.

Unterlassung geschah. Dieser Gedankengang übersieht aber, daß jede Nichtzuwiderhandlung keineswegs der Erfüllung gleichgestellt werden kann, wenn auch jede Zuwiderhandlung als Nichterfüllung anzusehen ist. Denn es ist entsprechend unseren obigen Ausführungen sehr gut möglich, daß das Nichtzuwiderhandeln infolge Unmöglichkeit der Leistung oder Zweckerreichung erfolgt. Für diese Fälle soll nun die Vertragsstrafe ebenfalls nicht verwirkt sein, da sie keine Nichterfüllung sind. Der § 339 S. 2 gibt uns daher über die Erfüllung von Unterlassungsverpflichtungen gar keine Auskunft, sondern sagt nur aus, daß bei Nichtzuwiderhandlungen die Vertragsstrafe nicht verwirkt ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Nichtzuwiderhandlung auf einer Unterlassung oder auf einem bloßen Nichtgeschehen beruht.

Wir behaupten somit, daß die auf ein Unterlassen gerichteten Schuldverhältnisse sich nur mit dem animus solvendi erfüllen lassen, dessen einmalige Aeußerung bei der Begründung des Schuldverhältnisses genügt. Soweit eine Erfüllungsabsicht nicht vorhanden ist, liegt überhaupt keine Unterlassung, sondern ein bloßes Nichtgeschehen vor, das in Wirklichkeit die vereinbarte Leistung unmöglich macht.

Dasselbe gilt für die Verpflichtungen, die ein bloßes Dulden (pati) zum Inhalt haben.

3. Der Erfüllungswille bei positiven Leistungen.

Von den Anhängern der objektiven Theorie wird weiter behauptet, daß auch bei positiven Leistungen ein Erfüllungswille entbehrlich sei. Das vermöge man am besten an den Schuldverhältnissen zu erkennen, wo der Schuldner den Inhalt der Verpflichtung verwirkliche, ohne von dem Bestand des Schuldverhältnisses etwas zu ahnen.[1]) Daß hier der Schuldner ohne den animus solvendi handelt, ist natürlich nicht zu bestreiten. Hingegen dürfte es völlig abwegig sein, in solchen Fällen von Erfüllung zu sprechen. Das Schuldverhältnis erlischt dann vielmehr infolge Unmöglichkeit der Leistung oder Zweckerreichung, da der Schuldner seine Leistung, die zur Schuldtilgung nicht mehr als geeignet ist, aus ganz anderen Motiven bewirkt. Es wäre doch eine Vergewaltigung des Schuldners, von ihm zu verlangen, seine Leistung ohne Rücksicht auf seine eigenen Absichten einfach als Erfüllungshandlung anzuerkennen.

---

[1]) Böhmer S. 81; Fromm S. 12.

4. Die Erfüllung einer auf eine species gerichteten Verbindlichkeit.

Bei Verpflichtungen, die auf eine species-Leistung gerichtet sind, will Böhmer[1]) ebenfalls die Willensfreiheit des Schuldners beschränken. Denn bei derartigen Leistungen sei der Zweck bereits durch den Entstehungsakt des Schuldverhältnisses bindend bestimmt. Sofern der Schuldner ihr eine andere Zweckrichtung geben wolle, müsse das alte Schuldverhältnis erst durch einen Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger aufgehoben und ein neues an seiner Stelle begründet werden. Eine einseitige Erklärung des Schuldners widerspreche dem Inhalt seiner Leistungspflicht und sei völlig unwirksam.

Zwar wird durch die Begründung eines Schuldverhältnisses, das auf eine species-Leistung gerichtet ist, die Willensrichtung des Schuldners von vornherein genau bestimmt, so daß es bei der Bewirkung der geschuldeten Leistung einer Aeußerung des animus solvendi nicht bedarf. Das Vorhandensein einer Erfüllungsabsicht ist hier aber ohne weiteres zu unterstellen. Das erhellt auch daraus, daß, wenn z. B. der Schuldner eines bestimmten Pferdes bei der Uebergabe an den Gläubiger ausdrücklich erklärt, er biete es nicht zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, sondern als Schenkung an, entgegen Böhmer[2]) kein notwendiges Erfordernis bestehen dürfte, diese Erklärung des Schuldners unwirksam sein zu lassen. Das Gesetz gibt keine Handhabe, die Willensfreiheit des Schuldners derart zu beschränken, daß er nicht mehr Herr seiner Leistung ist. Diese Meinung wird nicht zuletzt von Hamburger[3]) vertreten, der richtig darauf hinweist, daß es eine Unmöglichkeit sei, die Willensfreiheit des Schuldners dem Gläubiger gegenüber zu beeinträchtigen, während er jederzeit die geschuldete species einem Dritten übereignen könne. Sogar Ihrcke,[4]) Fromm[5]) und Oertmann[6]) weichen in diesem Punkte von Böhmer ab. Nach ihnen ist zur Erfüllung immerhin erforderlich, daß der Schuldner keinen entgegengesetzten Willen äußert.

5. Gesetzliche Grundlagen.

Unsere Untersuchung wendet sich jetzt noch der von Böhmer aufgeworfenen Frage zu, ob das Gesetz selbst Bestimmungen enthält, die

---

1) Böhmer S. 82.
2) Böhmer S. 82.
3) Hamburger S. 35.
4) Ihrcke S. 66.
5) Fromm S. 20.
6) Oertmann Anm. 5 zu § 362.

sich über das Erfordernis des animus solvendi aussprechen oder ob der Gesetzgeber diese Frage unbeantwortet gelassen hat.

Dazu ist von vornherein zu bemerken, daß eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung über den animus solvendi nicht vorhanden ist. Wir wollen aber eine Reihe von gesetzlichen Vorschriften darauf prüfen, ob sich aus ihnen vielleicht mittelbar die Ansicht des Gesetzgebers gegen den animus solvendi als Tatbestandselement der Erfüllung entnehmen läßt.

Der § 362 I BGB. knüpft die Rechtsfolge der Erfüllung daran, daß die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Aus den Worten „geschuldete Leistung" entnehmen manche Schriftsteller[1]) ein Argument für den animus solvendi. Denn wenn jemand eine Leistung als die geschuldete bewirke, so liege eben darin schon die Erfüllungsabsicht. Die objektive Theorie beruft sich dagegen auf den Wortlaut dieses Paragraphen, der von einer Erfüllungsabsicht des Schuldners nichts erwähne und lediglich die objektive Bewirkung der geschuldeten Leistung erheische.[2]) Wir meinen, daß der § 362 I weder für noch gegen den animus solvendi etwas aussagt.

Hingegen läßt sich die Notwendigkeit des animus solvendi aus dem Absatz II des § 362 herleiten[3]), der von dem Schuldner die Erklärung einer Erfüllungsabsicht verlangt, wenn er an einen Dritten leistet. Daß die Leistung an einen Dritten Erfüllung ist, haben wir schon oben ausgeführt.[4]) Der Hinweis von Böhmer[5]), daß der § 362 II hier nicht herangezogen werden könne, weil er nicht Erfüllung im eigentlichen Sinne sei, ist daher unbeachtlich. Auch der Einwand, die ausdrückliche Erwähnung einer Erfüllungsabsicht in Abs. II ließe im Hinblick auf ihre Nichterwähnung im Abs. I e contrario den Schluß zu, daß grundsätzlich ein animus solvendi nicht erforderlich sei, dürfte nicht stichhaltig sein.[6]) Denn Abs. II betont lediglich, daß im Falle der Leistung an einen Dritten der animus solvendi erklärt werden müsse, während sich ja sonst die Erfüllungsabsicht oft nur stillschweigend zu offenbaren braucht.

Ob der § 362 II i. V. m. § 185 auch für den Nachweis einer Schuldtilgungsabsicht auf seiten des Gläubigers Bedeutung hat, kann einstweilen dahingestellt bleiben, da wir zur Widerlegung der objek-

---

[1]) Vgl. Schollmeyer S. 277; Havenstein S. 14; Lent S. 11; Bauer S. 57.

[2]) Vgl. Böhmer S. 3; Ihrcke S. 67; Fromm S. 13.

[3]) Vgl. Manigk, Willenserklärung S. 728.

[4]) Vgl. S. 16 f.

[5]) Böhmer S. 58; ebenso Fromm S. 22.

[6]) Dagegen Fromm S. 22.

tiven Theorie an dieser Stelle nur darzutun haben, daß ein animus solvendi zur wirksamen Erfüllung auf Seiten des Schuldners erforderlich ist.

Daß der § 363 nichts gegen die hier erörterte Theorie aussagt, ist Böhmer zuzugeben.[1]) Denn wenn der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung annimmt, so tritt deshalb ja noch nicht Erfüllung ein. Vielmehr wird lediglich die Beweislast zugunsten des Schuldners umgekehrt, sofern die Leistung deshalb nicht als Erfüllung geeignet war, weil sie sich nicht als die geschuldete darstellte.[2]) Einem solchen Tatbestand wird man aber schwerlich zwingende Gründe für den Erfüllungswillen des Schuldners oder Gläubigers abgewinnen können.

Aus § 366 geht hervor, daß der Schuldner, wenn er dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet ist und das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämtlicher Schulden ausreicht, durch einseitige Bestimmung das von ihm bezeichnete Schuldverhältnis tilgen kann.

Diese gesetzliche Vorschrift gibt uns über den animus solvendi eine wichtige Auskunft. Zwar darf die einseitige Bestimmung des Schuldners nicht mit der Erfüllungsabsicht verwechselt werden, die auch ohne ihre ausdrückliche Erwähnung vorhanden sein kann. Die Bestimmung des Schuldners ist vielmehr eine Willenserklärung, die in erster Linie angeben will, wie der Schuldner, in welcher Reihenfolge er seine Verbindlichkeiten zu erfüllen gedenkt. Allerdings offenbart der Schuldner mit der Bestimmung gleichzeitig seine Erfüllungsabsicht. Trifft er nun keine Bestimmung, und erklärt er damit seinen animus solvendi nicht, so gibt das Gesetz in § 366 II eine Anrechnungsregel, ohne die Notwendigkeit einer Erfüllungsabsicht auf Seiten des Schuldners zu verneinen. Denn sonst hätte ja die Anrechnungsregel gar keinen Sinn. Bewirkt nämlich der Schuldner trotz seiner mehreren Verbindlichkeiten dem Gläubiger eine Leistung in nicht „ausdrücklich" erklärter Schenkungsabsicht, so besteht sicherlich kein Grund, diese Willensrichtung des Schuldners außeracht zu lassen. In diesem Falle ist die Anrechnungsregel unanwendbar, weil eben auf Seiten des Schuldners kein animus solvendi vorhanden ist. Verzichtet man auf den animus solvendi, so gelangt man zu dem un-

---

[1]) Böhmer S. 61; ebenso Fromm S. 32; Hamburger S. 16; Hilb S. 23; Caspari S. 48; Lent S. 12; Lipka S. 16.

[2]) Vgl. RG. in JW. 07 S. 509; RG. Bd. 66 S. 282; a. M. Manigk, Willenserklärung S. 728; Klein S. 38; Bauer S. 57.

billigen Ergebnis, daß die Anrechnungsregel ohne weiteres die fehlende Bestimmung des Schuldners ohne Rücksichtnahme auf seine wirkliche Absicht zu ersetzen hat.

Wir können deshalb Böhmer nicht recht geben, wenn er unter Berufung auf die §§ 366 II und 367 behauptet, die Erklärung des Schuldners in § 366 I enthalte keinen für die Tilgungswirkung maßgebenden animus solvendi.[1])

Unzweifelhaft geben uns aber die Vorschriften der §§ 813, 814 BGB. einen Anhaltspunkt für die Unentbehrlichkeit des animus solvendi auf Seiten des Schuldners.[2]) Dort muß der Schuldner, der eine Leistung zurückfordert, weil ihr eine peremptorische Einrede entgegenstand, ebenso „zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit" geleistet haben, wie in dem Falle, wo die Leistung nicht zurückgefordert werden kann, wenn der Leistende gewußt hatte, daß eine Leistungspflicht nicht bestand. Die Worte „zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit" kennzeichnen hier das unbedingte Erfordernis einer Schuldtilgungsabsicht.

Böhmer bestreitet[3]) zwar, daß der Leistende überhaupt eine Erfüllungsabsicht haben könne, wenn er wisse, daß dem Anspruch eine peremptorische Einrede entgegenstehe oder daß er zur Leistung gar nicht verpflichtet sei. In solchen Fällen leiste er zwar „zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit", „d. h. in objektiv erkennbarer Beziehung zu einer Obligation — nicht aber mit einem wirklichen auf Schuldtilgung gerichteten Willen." Diese Beweisführung ist aber keinesfalls stichhaltig und verkennt den Sinn der gesetzlichen Vorschriften in § 813 und § 814. Leistet im Falle des § 813 der Schuldner „zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit", so hat er in diesem Augenblick auch die Erfüllungsabsicht, die allein eine objektiv erkennbare Beziehung zu dem Schuldverhältnis schafft. Erst später erfährt er dann von der peremptorischen Einrede, auf die er nunmehr seinen Rückforderungsanspruch stützt. Und was den § 814 betrifft, so ist es durchaus möglich, eine Verbindlichkeit mit dem animus solvendi zu erfüllen in dem Bewußtsein, nicht verpflichtet zu sein, da die obligationes naturales (Spiel und Wette) nicht minder erfüllbar sind.

§ 813 bestimmt nun, daß „auch dann das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete zurückgefordert werden kann,

---

[1]) Böhmer S. 84 f; ebenso Titze S. 44; Reinking 90.

[2]) So Manigk, Willenserklärung S. 728; Klein S. 15; Ostberg S. 28; Alexander S. 30; Poser S. 36.

[3]) Böhmer S. 89; ebenso Fromm S. 13; Hamburger S. 32; Kretschmar S. 121; Lipka S. 16.

wenn . . . . usw." Das soll nur heißen, daß im allgemeinen das mit Erfüllungsabsicht Geleistete, nicht aber das schlechthin Geleistete immer zurückverlangt werden kann, daß also ein animus solvendi stets zur Erfüllung gehört. Denn, so fährt das Gesetz in § 814 fort: selbst die obligationes naturales gelten als erfüllt, wenn die Leistung, zu der eine Verpflichtung nicht bestand, „zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit" bewirkt worden ist.

Nicht von der Hand zu weisen ist auch der Hinweis auf § 813 II[1]), der sicherlich die Rückforderung dann nicht ausschließen will, wenn ein Geisteskranker oder ein minderjähriger Schuldner aus Unkenntnis oder Unerfahrenheit vorzeitig eine Leistung bewirkt. Der Gesetzgeber versteht somit unter Erfüllung nur die mit dem animus solvendi bewirkte Leistung.

Der Einwand von Kretschmar[2]), der in § 813 erwähnte animus solvendi sei vor allem Voraussetzung für den hieraus gewährten Bereicherungsanspruch, ist richtig. Es ist aber nicht einleuchtend, warum Kretschmar aus dieser Feststellung den Schluß zieht, das Gesetz hebe hier nur zur Klärung der Beweislast das Erfordernis eines animus solvendi ausdrücklich hervor.

Ein weiteres Argument gegen die objektive Theorie entnehmen wir endlich dem § 267. Wie wir schon nachgewiesen haben, besteht kein Grund, die Leistung eines Dritten im eigenen Namen nicht als echte Erfüllung gelten zu lassen. Daß aber der Dritte im § 267 mit dem animus solvendi seine Leistung bewirken muß, wird ernsthaft von niemandem bestritten.[3]) Deshalb sieht sich gerade die objektive Theorie veranlaßt, die unbewiesene Behauptung aufzustellen, die Drittleistung sei keine Verwirklichung des Obligationsinhaltes und damit keine Erfüllung.[4])

Nicht zuletzt stehen auch die gesetzlichen Vorschriften über den Verzug des Gläubigers (§ 293 ff.) mit der objektiven Theorie im Widerspruch. Manigk[5]) ist darin zuzustimmen, daß in dem Angebot der Leistung stets eine bindende Erfüllungsofferte liege. Denn der Gläubiger kommt nur dann in Verzug, wenn er die ihm (zum Zwecke der Erfüllung) angebotene Leistung nicht annimmt. Bietet nämlich der Schuldner dem Gläubiger eine Leistung schenkungshalber an, ist der Gläubiger in keiner Weise zur Annahme verpflichtet.

Noch deutlicher zeigt uns das ein praktischer Fall:

---

[1]) Vgl. Dernburg § 114 VIII; Ostberg S. 28.
[2]) Vgl. Kretschmar S. 121.
[3]) Vgl. Böhmer S. 22 ff.
[4]) Vgl. Kretschmar S. 130.
[5]) Vgl. Manigk, Willenserklärung S. 728.

A. schuldet dem B. und C. aus Darlehensverträgen je 100 RM Beide Verbindlichkeiten sind fällig. Da er aber vorerst nur über 100 RM. verfügt, beabsichtigt er, diesen Betrag an B. zu übersenden, der ihm nicht besonders nahe steht. Zu diesem Zwecke schreibt er einen Brief an B., in dem er ihn auf die beiliegenden 100 RM. aufmerksam macht. Aus Versehen richtet er aber das Schreiben und die 100 RM. an die Anschrift des C.

Danach erfolgte die Uebersendung der 100 RM. an C. augenscheinlich ohne den animus solvendi, denn A. will ja nicht die 100 RM. an C., sondern an B. zurückzahlen.

Mit der Annahme, daß Erfüllung jederzeit ohne den animus solvendi möglich sei, müßte man nun zu folgendem Ergebnis gelangen:

1. Hat C. die empfangene Summe von seinem übrigen Geld getrennt aufbewahrt, ist das Eigentum an den 100 RM. nicht an C. übergegangen, da die nach § 929 BGB. zum Eigentumsübergang notwendige Einigung nicht vorliegt. Gemäß § 985 kann dann A. von C. die Herausgabe des überwiesenen Betrages verlangen, nicht aber deshalb, weil er seine Darlehensschuld gegenüber dem C. gar nicht begleichen wollte. Nur dem Umstand, daß der zur Erfüllung notwendige dingliche Vertrag nicht zustande gekommen ist, hat A. den Erhalt seines Eigentums zu verdanken. Denn die Erfüllung selbst tritt ohne den animus solvendi ein.

2. Hat dagegen C. die 100 RM. mit seinem Geld untrennbar vermischt, so erwirbt C. trotz des Mangels der dinglichen Einigung nach § 948 BGB. Eigentum an den 100 RM. Es fragt sich, ob hierdurch die Forderung des C. gegen A. erloschen ist oder ob C. um den Betrag von 100 RM. bereichert worden ist. Da nach der objektiven Theorie zur Erfüllung ein animus solvendi nicht erforderlich ist, hat A. mit der Uebersendung der 100 RM. an C., wenn auch versehentlich, die geschuldete Leistung an seinen Gläubiger C. übersandt. Dadurch ist das Schuldverhältnis zwischen A. und C. erloschen. C. ist daher nicht ungerechtfertigt bereichert.

Diese Rechtslage ist offenbar völlig unbefriedigend. Demgegenüber gelangen wir bei Anerkennung des animus solvendi als Tatbestandselement der Erfüllung zu einem weit billigeren und dem Sinn des Gesetzes mehr entsprechenden Ergebnis.

1. Für den Fall, daß noch keine Vermischung eingetreten ist, ergibt sich dasselbe wie oben, sowohl deshalb, weil der animus solvendi fehlt, als auch der Tatsache halber, daß überhaupt keine dingliche Einigung vorhanden ist.

2. Ist schon Vermischung eingetreten, so haben wir folgendes zu beachten: C. hat zweifellos an den 100 RM. Eigentum erworben. Indessen ist er ungerechtfertigt bereichert, da trotz dieses Eigentumserwerbes die Forderung des C. gegen A. nicht erloschen ist. Denn nach § 362 erlischt das Schuldverhältnis, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Von einem „Bewirken" kann hier aber keine Rede sein, wo A. lediglich aus Versehen den Brief mit den 100 RM. für B. an die Anschrift des C. gerichtet hat. Vor allem aber hat A. dem C. die Leistung nicht so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten (vgl. § 294). In jedem „Angebot" liegt begriffsnotwendig eine bindende Tilgungsofferte, ein animus solvendi. Denn ohne Absicht wird nichts angeboten. Das zwischen A. und C. bestehende Schuldverhältnis ist somit nicht erloschen. Nach Böhmer[1]) führt zwar diese Ansicht zu der unannehmbaren Folge, daß z. B. ein Geisteskranker zu einem Leistungsangebot unfähig sei. Doch wo bestimmt das Gesetz, daß ein Geisteskranker erfüllen kann?

Von Manigk[2]) wird noch darauf hingewiesen, daß das Leistungsangebot, das tatsächliche wie das wörtliche, die von der Hauptverbindlichkeit verschiedene Verpflichtung begründe, gerade den offerierten Gegenstand zu leisten. Doch nicht mit Unrecht hält Böhmer dieser Auffassung entgegen, daß bei den auf eine species gerichteten Schuldverhältnissen die Gebundenheit schon mit der Entstehung des Schuldverhältnisses eintrete, und daß bei Gattungsschulden die strenge Konkretisierung der Obligation (die Böhmer übrigens bestreitet) lediglich auf der gesetzlichen Vorschrift des § 243 II BGB. beruhe.[3])

Eine sinngemäße Anwendung der aufgeführten Paragraphen des BGB. zeigt also, daß der animus solvendi ein Tatbestandserfordernis der Erfüllung ist.

III. Kritik.

Unsere Kritik der objektiven Theorie ist damit beendet. Die Prüfung der gegen das Erfordernis des animus solvendi erhobenen Einwände hat ergeben, daß uns die objektive Theorie für ihre Behauptung, Erfüllung sei lediglich Verwirklichung des Obligationsinhalts und bedürfe daher keiner besonderen Erfüllungsabsicht, unwiderlegbare Beweise schuldig geblieben ist. Vielmehr mußten wir feststellen, daß die von der objektiven Theorie herangezogenen prakti-

[1]) Böhmer S. 77.
[2]) Manigk, Willenserklärung S. 728.
[3]) Böhmer S. 77.

schen Fälle und gesetzlichen Vorschriften die Notwendigkeit des animus solvendi betonen, es sei denn, daß ein Schuldverhältnis gar nicht durch Erfüllung, sondern durch Unmöglichkeit der Leistung bzw. durch Zweckerreichung erlischt.

§ 4.

Die subjektive Theorie.

I. Die Schuldtilgung als gewollte Folge der Bewirkung der geschuldeten Leistung, ohne Rechtsgeschäft zu sein.

Die andere der nicht rechtsgeschäftlichen Theorien (subjektive Theorie) verlangt im Gegensatz zu der objektiven stets einen animus solvendi bei der Erfüllung eines Schuldverhältnisses. Die Schuldtilgung sei nicht die gesetzliche, sondern die gewollte Folge der Bewirkung der geschuldeten Leistung. Aber dadurch werde die Erfüllung noch nicht zu einem Rechtsgeschäft. Der animus solvendi bedeute nur eine Willensrichtung, die vom Rechtsgeschäft scharf zu trennen sei.

Diese Theorie wird in erster Linie von Hamburger[1]) vertreten, der sich aber mit Unrecht auf das Zeugnis von Dernburg, Kohler, Lehmann und des Reichsgerichts beruft.

Dernburg[2]) hält lediglich die auf Schuldtilgung gerichtete Absicht des Erfüllenden für notwendig, ohne auch nur mit einem Worte zu erwähnen, daß die Erfüllung kein Rechtsgeschäft sei. Im Gegenteil spricht seine Wendung: „handelt es sich um ein bloß persönliches Tun, so kann auch der geschäftsunfähige Schuldner rechtsgültig erfüllen", eher dafür, daß Dernburg hier eine Ausnahme anerkennt, also in der Regel die Erfüllung für ein Rechtsgeschäft ansieht.

Kohler[3]) erklärt die Erfüllung ausdrücklich für eine „neutrale Handlung", die allerdings durch den eintretenden menschlichen Willen eine besondere Gestaltung erfahren könne. Damit sagt aber Kohler nicht mehr als die objektive Theorie, die nach unseren obigen Darlegungen für die Fälle einen Erfüllungswillen verlangt, wo keine objektiv erkennbare Beziehung zwischen Leistung und Verpflichtung vorhanden ist. Die Berufung auf Kohler entbehrt also ebenfalls jeder Grundlage. Aber auch Lehmann[4]) und das Reichsgericht[5]) wer-

[1]) Hamburger S. 33.
[2]) Dernburg II S. 250 u. S. 256.
[3]) Kohler II S. 185 f.
[4]) Lehmann S. 209.
[5]) RG. in JW. 1897 S. 372 Nr. 18 und 1909 S. 274 Nr. 7.

den von Hamburger mißverstanden. Nirgends wird hier die Behauptung aufgestellt, das Vorhandensein des animus solvendi beweise nichts für die Frage, ob die Erfüllung Rechtsgeschäft sei.

Unumwunden bekennt sich lediglich Pfersche[1]) zu der subjektiven Theorie. Nach ihm ist der animus solvendi eine erkennbare Absicht des Handelnden, aber keine Willenserklärung. Infolgedessen könne die Erfüllung auch kein Rechtsgeschäft sein.

II. Begründung.

1. Gesetzliche Grundlagen.

Insoweit nun die subjektive Theorie verlangt, daß der Schuldner die Leistung stets mit dem animus solvendi bewirke, stimmen wir ihr zu. Das Erfordernis einer Erfüllungsabsicht entnehmen wir aber nicht dem § 362 I[2]), sondern, wie wir schon betont haben, den §§ 362 II, 366, 813, 814, 267 und 293 ff. BGB.

2. Der animus solvendi eine bloße Willensrichtung?

Zur Auffindung der rechtlichen Natur des animus solvendi ist eine kurze Uebersicht der juristischen Handlungen am Platze.

a) Das Wesen des Rechtsgeschäfts.

Wir teilen die juristischen Handlungen in Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen im engeren Sinne und Delikte ein.[3]) Unter Rechtsgeschäft verstehen wir die der Privatautonomie der Rechtssubjekte dienstbare juristische Handlung, in deren Tatbestand der auf die Rechtswirkung gerichtete, in einem äußeren Verhalten zur Vollendung gekommene Wille (Erfolgswille) des Subjekts wesentlich ist.[4]) Diese Definition des Begriffes „Rechtsgeschäft" wird indessen bestritten. Nach anderer Meinung ist das Rechtsgeschäft ein Tatbestand, der eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von solchen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkungen anerkannt ist.[5])

aa) Der Erfolgswille.

Diesen beiden wichtigsten Begriffsbestimmungen des Rechtsgeschäfts ist der Erfolgswille in erster Linie gemeinsame Bedingung.

---

[1]) Pfersche S. 100.
[2]) So Hamburger S. 32.
[3]) Vgl. Manigk Rechtshandlungen im Handwörterbuch d. Rechtsw. IV S. 666.
[4]) Vgl. Manigk, Willenserklärung S. 639.
[5]) Enneccerus I § 136 II.

Darüber besteht kein Streit, daß ohne eine Willensäußerung überhaupt keine rechtsgeschäftlichen Wirkungen eintreten können. In der weiteren Frage aber, ob der Erfolgswille erklärt werden muß, oder ob auch Rechtsgeschäfte ohne Erklärung des Erfolgswillens denkbar sind, fallen die beiden erwähnten Definitionen auseinander.

Nach Enneccerus muß zu dem Willen, einen Rechtserfolg herbeizuführen, noch hinzukommen, daß der Wille erkennbar nach außen, und zwar durch eine äußere Erklärungshandlung hervortritt.[1]) Ohne eine Willenserklärung entstehe eben kein Rechtsgeschäft. Dieser Ansicht hält aber Manigk[2]) treffend entgegen, daß der Gesetzgeber Rechtsgeschäfte überall da ohne Erklärung anerkennen könne, „wo dies nicht nur nicht von Interessen Dritter erheischt wird, sondern wo es diesem Interesse sogar mehr entspricht, die Wirkungen unabhängig von einer Erklärung, aber doch entsprechend dem Willen des Handelnden eintreten zu lassen.“ Man denke nur an die Aneignung und an die Dereliktion, wo eine fremde Rechtssphäre gar nicht berührt wird, oder an die Erbschaftsannahme und an die Anerkennung der Ehelichkeit, wo zwar ein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre stattfindet, aber eine Erklärung des Willens durch den Handelnden nicht erforderlich ist.

ab) Willenserklärung und Willensgeschäft.

Manigk[3]) unterscheidet demnach zwischen Willenserklärungen und Willensgeschäften. Willenserklärung „ist das unter Kundgebungsbewußtsein erfolgende, ihren Rechtsfolgewillen anderen zum Ausdruck bringende, nach der Regel des Lebens zu würdigende Verhalten einer Person“,[4]) während das Willensgeschäft als „rechtsgeschäftliche Eigenhandlung“ nur einen Erfolgswillen und ein ihm entsprechendes äußeres Verhalten voraussetzt.[5]) Beide Handlungen verfolgen aber den gleichen Zweck der willkürlichen Erzeugung von Rechtswirkungen und sind deshalb Rechtsgeschäfte. Auf die Willensgeschäfte finden natürlich nur die Vorschriften für Rechtsgeschäfte Anwendung, die das Merkmal des Erfolgswillens tragen. Vor allem kommen hier die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit, Bedingung, Befristung und Stellvertretung in Frage. Dagegen sind z. B. die §§ 116 ff. BGB. auf Willensgeschäfte nicht anwendbar, da in Ermangelung jeder Er-

---

[1]) Vgl. Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 58 und I § 136 II; ebenso Endemann S. 293.
[2]) Manigk, Willenserklärung S. 521.
[3]) Willenserklärung S. 415.
[4]) Manigk, Irrtum und Auslegung S. 248.
[5]) Manigk Willenserklärung S. 448; Irrtum und Auslegung S. 263.

klärung eine Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung unmöglich ist.[1])

Willenserklärung und Rechtsgeschäft sind danach keineswegs identisch. Der eigentliche Kern des Rechtsgeschäfts ist vielmehr der in äußerem Verhalten zur Vollendung gelangte Erfolgswille. Ein Rechtsgeschäft kann sowohl durch eine Willenserklärung als auch durch ein Willensgeschäft entstehen. Und schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, daß sich die Willensgeschäfte jederzeit in Willenserklärungen verwandeln können, wenn die Tatbestandserfordernisse der letzteren erfüllt werden.[2])

b) Der animus solvendi als Erfolgswille.

Es fragt sich nunmehr, ob wir den animus solvendi als einen in äußerem Verhalten zur Vollendung gelangten Erfolgswillen zu betrachten haben. Das ist unbedingt zu bejahen. Der animus solvendi kann nichts anderes als die auf einen rechtlichen Erfolg gerichtete Absicht des Leistenden sein, die bei der Erfüllung stets in einem äußeren Verhalten zur Vollendung kommt. Freilich liegt nicht immer eine ausdrückliche Erklärung dieser Erfüllungsabsicht vor. Aber dennoch „tilgt der Schuldner nur, wenn er will".[3]) Der animus solvendi wird deshalb zuweilen eine Willenserklärung, mitunter ein Willensgeschäft sein. Ein Rechtsgeschäft ist die Erfüllung immer, weil sie die Bewirkung der geschuldeten Leistung mit dem animus solvendi erheischt.[4])

Eine Behandlung der Nicht-Rechtsgeschäfte ist damit überflüssig geworden. Die Wirkungen der „Rechtshandlungen im engeren Sinne" treten nämlich nur „auf Grund gesetzlich normierter Tatbestandsmerkmale ex lege und ohne Rücksicht auf einen entsprechenden Rechtsfolgewillen des Handelnden" ein.[5])

III. Kritik.

Das Ergebnis unserer Untersuchung widerlegt somit die Behauptungen der subjektiven Theorie. Ein animus solvendi als bloße innere Willensrichtung hat keine Daseinsberechtigung in unserem Rechtssystem.

---

[1]) Vgl. Manigk, Rechtsgeschäfte S. 206 ff.; S. 289 ff.; S. 297 ff. und Willenserklärung S. 566 ff.

[2]) So Manigk, Willenserklärung S. 539.

[3]) Ders. Willenserklärung S. 554.

[4]) Vgl. Lipka S. 25, der unter Zugrundelegung der von Enneccerus vertretenen Auffassung vom Wesen des Rechtsgeschäfts zu demselben Ergebnis gelangt.

[5]) Vgl. Manigk, Rechtshandlungen i. Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft IV S. 666.

3. Kapitel.

Die mittlere Theorie.

§ 5.

I. Die Rechtsnatur der Erfüllung in Abhängigkeit von dem zugrundeliegenden Leistungsgeschäft.

Wir verlassen jetzt die nicht rechtsgeschäftlichen Theorien und wenden uns der von Staudinger-Kuhlenbeck[1]) vertretenen Lehre zu, die den Rechtscharakter der Erfüllung von der Natur der jeweiligen Leistungshandlung bestimmen lassen will. Die Erfüllung könne daher bald ein Vertrag, bald ein Rechtsgeschäft oder eine bloße Rechtshandlung im weitesten Sinne sein, ohne daß deshalb dem rechtsgeschäftlichen Moment irgend eine selbständige Bedeutung für den Erfüllungsbegriff zukomme.

II. Kritik.

Diese Auffassung hat insofern eine gewisse Bedeutung erlangt, als sich ihr der Kommentar der Reichsgerichtsräte angeschlossen hat.[2]) Sie wird vielfach als „mittlere Theorie" bezeichnet, weil sie unbestreitbar den Wunsch hat, zwischen den rechtsgeschäftlichen und den nicht rechtsgeschäftlichen Theorien einen Ausgleich zu finden. In der Tat stellt sich die mittlere Theorie als ein Kompromiß dar, der aber nur das eine Verdienst hat, die Verwirrung innerhalb der Erfüllungslehre vergrößert zu haben. Denn es kann gar kein Zweifel darüber bestehen, daß die Erfüllung ein von der Leistungshandlung verschiedener absoluter Begriff ist. Darin sind sich auch die bisher erörterten Theorien einig. Gerade Kretschmar[3]), den Staudinger-Kuhlenbeck so oft zitiert, hat sich darüber beklagt, daß zwischen dem tilgenden Realgeschäft und der Erfüllung nicht gehörig unterschieden würde, und schon Ihering[4]) hat

---

[1]) v. Staudinger-Kuhlenbeck, Vorbem. 2 zu § 362.
[2]) RGRK. Anm. 2 zu § 362.
[3]) Kretschmar S. 122.
[4]) Ihering in Jahrbuch f. Dogmatik d. Rechts Bd. 2 S. 137.

treffend darauf hingewiesen, daß die Unabhängigkeit der Solution von der Tradition ein ganz allgemeiner Grundsatz sei, den die Jurisprudenz als solchen anerkennen und aussprechen müsse. Um so verwunderlicher bleibt es, daß diese Erkenntnisse in der Rechtswissenschaft immer noch nicht Allgemeingut geworden sind.

v. Staudinger-Kuhlenbeck verwickelt sich auch mit seiner Lehre in auffallende Widersprüche. Denn trotz seiner oben erwähnten Ausführungen, nach denen der Erfüllung keine selbständige rechtsgeschäftliche Bedeutung zukomme, verlangt er bei der Bewirkung positiver Leistungen auf Seiten des Schuldners einen animus solvendi.[1]) Danach gibt also Staudinger-Kuhlenbeck zu, daß die Erfüllung bei positiven Leistungen durch den animus solvendi eine rechtsgeschäftliche Bedeutung erlangen kann. Oder aber man müßte ihn so verstehen, daß er den animus solvendi lediglich für eine Willensrichtung im Sinne der subjektiven Theorie betrachtet.

Eine ähnliche Lehre vertreten Dernburg[2]), Cosack[3]), Crome[4]) und Enneccerus[5]), allerdings mit der wesentlichen Ausnahme, daß sie die Erfüllung regelmäßig als einen rechtsgeschäftlichen Willensakt und nur ausnahmsweise in wenigen Fällen für einen tatsächlichen Vorgang ansehen. Auf diese Meinung werden wir unter den rechtsgeschäftlichen Theorien noch näher eingehen. Dabei sollen auch die Folgerungen Kuhlenbecks aus seiner Lehre Berücksichtigung finden.

---

[1]) v. Staudinger-Kuhlenbeck S. 371.
[2]) Dernburg II S. 250.
[3]) Cosack § 160 I.
[4]) Crome II S. 233.
[5]) Enneccerus § 283 I 1.

4. Kapitel.

Die rechtsgeschäftlichen Theorien.

Darüber, daß die Erfüllung ein rechtsgeschäftlicher Begriff sei, konnten sich viele Schriftsteller einigen. Aber nach dieser grundsätzlichen Feststellung gehen die Meinungen auch hier weit auseinander. Wir haben drei Theorien zu unterscheiden. Die erste sieht die Erfüllung stets als einen besonderen, vom Leistungsgeschäft zu trennenden Vertrag an (Vertragstheorie).

Die zweite bezeichnet die Erfüllung je nach der Natur der Leistung bald als Vertrag, bald als einseitiges Rechtsgeschäft oder auch nur als tatsächlichen Vorgang, erkennt aber regelmäßig die Erfüllung als ein Rechtsgeschäft an. (Gemäßigt-rechtsgeschäftliche Theorie).

Und nach der dritten ist die Erfüllung lediglich ein einseitiges Rechtsgeschäft. (Einseitig-rechtsgeschäftliche Theorie.)

§ 6.

Die Vertragstheorie.

I. Die römisch-rechtliche solutio.

Die vertragliche Auffassung der Erfüllung hat ihren Ursprung im römischen Recht, das bestimmte: solvere dicimus eum qui facit, quod facere promisit[1]), und: tollitur autem omnis obligatio solutione eius quod debetur.[2])

Der Begriff solutio hatte, wie Kretschmar[3]) nachweist, im römischen Recht eine doppelte Bedeutung. Unter solutio verstand man anfangs allgemein die Befreiung des Schuldners von dem Schuldverhältnis, setzte sie also dem Erlöschen der Schuldverhältnisse im BGB. gleich. Erst später entwickelte sich hieraus ein engerer Begriff, der nur die Fälle umfaßte, wo das Schuldverhältnis bestimmungsgemäß zum Erlöschen kam. An Stelle der Wirkung nannte man jetzt die Ursache solutio und ging dazu über, die Erfüllung als

---

[1]) Ulp. 1. 176 D. de V. S. 50, 16.
[2]) pr. I. quib. mod. obl. toll. III. 29.
[3]) Kretschmar S. 4.

die übliche Tilgungsart zu betrachten. Die solutio nahm „den Charakter eines formellen, dem Obligationsbegründungsakt korrespondierenden, zweiseitigen Rechtsgeschäfts" an.[1]) Gaius sagt an einer Stelle: omnia quae iure contrahuntur contrario iure pereunt[2]) und Ulpian betont: Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est.[3]) Die Tilgung eines Schuldverhältnisses erfolgte durch contrarius actus. Es endete auf dieselbe Art, wie es zur Entstehung gelangte, nach dem Grundsatz, daß die Kräfte der Begründung und der Aufhebung eines Schuldverhältnisses gleichartig und gleich stark sein müßten.[4])

Die Vertragstheorie hat sich von dieser Betrachtung der Erfüllung stark beeinflussen lassen. Begründet sie ihre Meinung nicht damit, daß das Schuldverhältnis durch Vertrag entstehen, folglich auch durch Vertrag wieder aufgehoben werden müsse?[5])

Im gemeinen Recht war die Vertragstheorie herrschend[6]) und das ALR. sprach sich in Titel I 16 § 151 für die Notwendigkeit eines Erfüllungsvertrages aus.

Nach der Einführung des BGB. verringerte sich jedoch die Zahl ihrer Anhänger zusehends. Der Ansturm der gegnerischen Meinungen war wohl vorbereitet und verstand, die scheinbar richtigen Begründungen der Vertragstheorie im wesentlichen zu widerlegen. In jüngster Zeit schließlich haben sich nur wenige Stimmen gefunden, die für alle Fälle der Erfüllung einen besonderen, vom Leistungsgeschäft zu trennenden, Vertrag fordern.

Klein[7]), Lent[8]), Endemann[9]), Liebknecht[10]), Schöninger[11]), Ballauff[12]), Hilb[13]), Ostberg[14]), du Chesne[15]) und v. Tuhr[16]) vertreten die Vertragstheorie.

---

[1]) Vgl. Kretschmar S. 4.
[2]) Vgl. 1. 100 D. de R. I. 50. 17.
[3]) 1. 35 D. de R. I. 50. 17.
[4]) So Kuntze S. 157.
[5]) So Lent S. 27.
[6]) Vgl. Anm. 1 zu S. 18.
[7]) Klein S. 45 ff.
[8]) Lent S. 10 ff.
[9]) Endemann § 141, 2.
[10]) Liebknecht S. 89.
[11]) Schöninger S. 91.
[12]) Ballauff S. 41.
[13]) Hilb S. 24 ff.
[14]) Ostberg S. 53.
[15]) du Chesne in Gruch. Beitr. Bd. 67 S. 156 ff.
[16]) v. Tuhr S. 83 ff.

II. Die Erfüllung als causa-Vertrag zwischen Schuldner und Gläubiger.

Konsequent bekennen sich Klein und Lent zu der Meinung, daß die Erfüllung ohne Rücksicht auf die Natur der Leistung einen Causa-Vertrag zwischen dem Leistenden und dem Gläubiger erfordere. Der Gläubiger könne als Herr über sein Vermögen sowohl den abwehren, der ihm seine Wohltaten und Schenkungen aufdrängen wolle, als auch verhindern, daß sein Schuldner ihm gegenüber erfülle. Der Schenkungs- oder Erfüllungseffekt werde nur dadurch erreicht, daß der zu Beschenkende oder der Gläubiger die Pforten seines Vermögens öffne. Schuldner und Gläubiger müßten sich über die Zwecksatzung der Leistung einigen. Durch die Uebereinstimmung des rechtsgeschäftlichen Willens beider Personen zur Hervorbringung der beabsichtigten rechtlichen Wirkung entstünde dann der Causa-Vertrag.[1])

Da aber der Gläubiger an dem Leistungsgeschäft mitunter gar nicht beteiligt ist, so lehrt Klein[2]) in solchen Fällen, daß die Annahme des Causa-Vertrages vor dem Abschluß des obligatorischen Vertrages zu erblicken sei. Der Gläubiger erkläre gewissermaßen von vornherein die Annahme der von dem Schuldner mit der Leistung zu erwartenden Causa-Offerte. Nach Lent[3]) stelle dagegen der Gläubiger mit dem Abschluß des Schuldverhältnisses den bindenden Antrag an den Schuldner, er solle die Zeit seiner Leistung selbst bestimmen. Diese Causa-Offerte des Gläubigers nehme der Schuldner in dem Augenblick an, wo er in Schuldtilgungsabsicht leiste.

III. Begründung.

1. Ist eine analoge Anwendung des § 516 möglich?

Diese Anschauungen gehen sicherlich fehl. Es ist wohl zuzugeben, daß die causa donandi oder causa credendi sich neben der Leistung noch als besondere Verträge darstellen. Hier wird aber erst ein rechtliches Band angeknüpft, ein Schuldverhältnis begründet. Die causa solvendi, die demgegenüber zur Auflösung des Schuldverhältnisses führt, ist kein Vertrag und läßt keine Analogie mit § 516 BGB. zu.[4]) Auch kann in der Begründung eines Schuldverhältnisses nicht schon eine Annahme der Erfüllungsofferte oder gar eine bin-

---

[1]) Vgl. Klein S. 48; Lent S. 19.
[2]) Klein S. 53.
[3]) Lent S. 31.
[4]) a. M. Endemann Anm. 8 zu § 141; Schöninger S. 91.

dende Erfüllungsofferte des Gläubigers gesehen werden. Denn gesetzt der Fall, zur Erfüllung sei stets eine Mitwirkung des Gläubigers notwendig, dürfte der Gläubiger einer Gattungsschuld schwerlich schon von vornherein zu einer Leistung seine Zustimmung geben, die im einzelnen noch gar nicht bestimmt ist.

Der causa solvendi fällt vielmehr die Bedeutung zu, die bewirkte Leistung eindeutig zu dem bestehenden Schuldverhältnis in Beziehung zu setzen. Die Erklärung des Schuldners bildet, wie Leonhard[1]) treffend ausführt, schon selbst eine genügende causa.

Nach Endemann[2]) und Ballauff[3]) beruht die Erfüllung auf dem Tatbestand einer vertragsmäßigen Einigung mit Ausnahme der Fälle, wo die Leistung in einer Geschäftsbesorgung oder in einem Unterlassen besteht. Bei der Vornahme tatsächlicher Handlungen sei zwar stets auf Seiten des Leistenden ein animus solvendi erforderlich, der aber nicht erklärt zu werden brauche. Daher sei die Erfüllung bei positiven Leistungen tatsächlicher Natur kein Rechtsgeschäft.

Es ist richtig, daß auch die positiven Leistungen tatsächlicher Natur mit dem animus solvendi bewirkt werden müssen, ohne daß dieser in einer Willenserklärung aufzutreten braucht. Ein nicht erklärter animus solvendi ist aber nach dem Ergebnis unserer Untersuchung ein Willensgeschäft, das ebenso wesentliches Tatbestandselement des Rechtsgeschäfts ist wie eine Willenserklärung.

Bei Schuldverhältnissen, die auf ein Unterlassen gerichtet sind, verzichten Ballauff[4]) und Endemann[5]) auf den animus solvendi und erklären die Erfüllung für einen tatsächlichen Vorgang, während Schöninger[6]) sie sogar als unerfüllbar bezeichnet. Diese Ansichten sind jedoch nach unseren obigen Ausführungen über die Unterlassungen als unbegründet abzulehnen.

2. Gesetzliche Grundlagen.

Die Vertragstheorie beruft sich nun noch für ihre Auffassung der Erfüllung auf den Wortlaut verschiedener Gesetzesbestimmungen.

Daß der § 362 I keine erschöpfende Definition der Erfüllung enthält, wird allgemein anerkannt.[7])

---

[1]) Fr. Leonhard im Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 21 S. 203.
[2]) Endemann § 141, 2.
[3]) Ballauff S. 38 ff.
[4]) Ballauff S. 25.
[5]) Endemann Anm. 6 zu § 141.
[6]) Schöninger S. 86.
[7]) Vgl. Lent S. 11; Klein S. 34.

Im § 362 II hat das Gesetz auf Seiten des Schuldners das Erfordernis einer ausdrücklichen Erfüllungsabsicht aufgestellt. Klein[1]) folgert nun aus der Verweisung auf § 185 weiter, daß auch die Mitwirkung des Dritten bzw. des Gläubigers zur Erfüllung vom Gesetz als Rechtsgeschäft aufgefaßt werde, weil ja eine Verfügung im Sinne des § 185 immer ein Rechtsgeschäft sei.

In Wirklichkeit behandelt aber § 362 II nicht die Mitwirkung des Dritten zur Erfüllung, sondern lediglich seine Mitwirkung bei dem Leistungsgeschäft. Havenstein macht richtig darauf aufmerksam, daß nicht die Annahme als Erfüllung, sondern die Leistungsannahme einer Verfügung analog behandelt werden solle.[2]) Diese Verfügung des Dritten über die Leistung wird dann durch Genehmigung des Berechtigten wirksam. In dem Angebot der Leistung zugleich eine Schuldtilgungsofferte zu erblicken, scheint aber nur da möglich, wo der Gläubiger zur Bewirkung der geschuldeten Leistung rechtsgeschäftlich mitzuwirken hat. Da aber oft eine Mitwirkung des Gläubigers zu entbehren ist, kann eine Erfüllungsabsicht des Leistungsempfängers begrifflich nicht notwendig sein.

Dasselbe gilt für die Annahme einer geschuldeten Leistung in § 1813, wo unter Annahme die rechtsgeschäftliche Mitwirkung des Gläubigers beim Leistungsgeschäft und nicht bei der Erfüllung zu verstehen ist.[3])

§ 363 dürfte ebenfalls nicht für die Vertragstheorie sprechen,[4]) denn von der „Annahme als Erfüllung" hängt nicht die Schuldtilgung ab, sondern nur die Verteilung der Beweislast. Die Worte „Angebot" und „Annahme als Erfüllung" können nicht, wie Lent[5]) treffend bemerkt, als Umschreibung des Wortes „Erfüllungsvertrag" angesehen werden.

Was den § 341 III angeht, so erlischt nicht erst durch die Annahme der Erfüllung das Schuldverhältnis. Vielmehr bestimmt diese Vorschrift ausschließlich, daß der Gläubiger die verwirkte Vertragsstrafe nur dann erlangen kann, „wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält."

Und endlich läßt sich die Behauptung von Klein[6]), daß der Gläubiger auch dann in Verzug gerate, wenn er sich bereit erkläre, zwar die

---

[1]) Klein S. 35; ebenso Ostberg S. 48; Hilb S. 24.
[2]) Vgl. Havenstein S. 45.
[3]) So Alexander S. 57; Bauer S. 80. a. M. Endemann, Anm. 8 zu § 146.
[4]) a. M. Klein S. 36; Ostberg S. 50.
[5]) Lent S. 12.
[6]) Klein S. 63.

Leistungs-, nicht aber die Causa-Offerte anzunehmen, mit dem Gesetz nicht in Einklang bringen. Nach § 295 BGB. kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er nach einem wörtlichen Angebot des Gläubigers die „zur Bewirkung der Leistung" erforderliche Handlung nicht vornimmt. Das Gesetz erwähnt demnach nur eine Mitwirkung des Gläubigers beim Leistungsgeschäft und nicht auch bei der Erfüllung.

Wir haben also keine gesetzlichen Bestimmungen gefunden, die sich irgendwie für die Vertragstheorie auslegen ließen.

IV. Kritik.

Dagegen müssen wir den § 366 BGB. herausstellen, um an ihm zu zeigen, daß das Gesetz der Vertragstheorie unüberwindliche Schwierigkeiten bereitet. Es ist unzweifelhaft, daß im Falle des § 366 das Schuldverhältnis durch die in der einseitigen Bestimmung des Schuldners liegende Erfüllungsabsicht getilgt wird. Diese Regelung kann der Vertragstheorie zuliebe schwerlich als eine Sondervorschrift für einen Ausnahmefall betrachtet werden.[1]) Denn warum sollte der Bestimmung des Schuldners, so fragt Kretschmar[2]) mit Recht, keine Bedeutung beizumessen sein, wenn er dem Gläubiger nur aus einem Schuldverhältnis verpflichtet ist? Hier könne doch der Gläubiger „nicht einen Schatten von Recht für sich anführen, die Leistung einer anderen Verwendung als der vom Schuldner bestimmten zuzuführen", während beim Vorliegen mehrerer Schuldverhältnisse immerhin eine objektiv erkennbare Beziehung der Leistung zu jeder der Verbindlichkeiten vorhanden sei. Es erscheint daher gerechtfertigt, gerade aus § 366 den Schluß zu ziehen, daß im Regelfalle ein auf die Schuldtilgung gerichteter Wille des Gläubigers entbehrlich ist, und daß der Gesetzgeber sich nur aus praktischen Erwägungen für die besondere Hervorhebung des einseitigen Bestimmungsrechts des Schuldners in § 366 entschieden hat.

Lent[3]) versucht diesen Paragraphen mit der Vertragstheorie auf folgende Weise in Einklang zu bringen: Der Erfüllungsvertrag beschränke sich ausschließlich auf die Einigung, daß überhaupt animo solvendi geleistet werde (Generalkonsens), und die einseitige Bestimmung des Schuldners ergänze lediglich diesen Vertrag, indem sie das Schuldverhältnis, welches unter den mehreren in Frage kommenden getilgt werden solle, dann im einzelnen bezeichne.

Mit aller Entschiedenheit muß aber gegen diese Auslegung

---

[1]) a. M. Endemann § 141 Anm. 45.
[2]) Kretschmar S. 111.
[3]) Lent S. 13; ebenso Klein S. 26 f.; S. 40 f.

Stellung genommen werden. Der § 366 erwähnt an keiner Stelle, daß der einseitigen Bestimmung des Schuldners eine Einigung über die causa solvendi vorangehen müsse. Es kann auch gar nicht zweifelhaft sein, daß die Schuldtilgung selbst dann eintritt, wenn der Gläubiger erklärt, er nehme das Geleistete nur als Schenkung an. Verweigert dagegen der Gläubiger seine notwendige Mitwirkung beim Leistungsgeschäft, so kommt er in Verzug, niemals aber wegen seiner fehlenden Erfüllungsabsicht.

Ebenso ist die Auslegung von Struckmann[1]) und von Henrici[2]), der sich Enneccerus[3]) angeschlossen hat, abzulehnen.

Wenn nach ihnen der Gläubiger die empfangene Leistung annimmt und erklärt, sie auf eine andere als die vom Schuldner bestimmte Forderung annehmen zu wollen, so setze er sich durch diese Erklärung in Widerspruch zu seiner Handlung. Dieser Widerspruch sei aber nur eine protestatio facto contraria. In Wirklichkeit enthalte die Annahme der Leistung eine Willenserklärung des Gläubigers, die eben doch auf Uebereinstimmung mit dem Willen des Schuldners gerichtet sei. Dadurch komme dann der Erfüllungsvertrag zustande.

Diese Konstruktion ist völlig unhaltbar.[4]) Erklärt nämlich der Gläubiger, die Leistung nicht auf die vom Schuldner bezeichnete Schuld annehmen zu wollen, fehlt eben auf seiner Seite die zu einer vertraglichen Einigung notwendige Willenserklärung, die unmöglich in der tatsächlichen Annahme der Leistung wieder hervorgezaubert werden kann. Die Rechtsordnung würde sich in ein Chaos verwandeln, wenn man sich bei der Auslegung von Willenserklärungen derartiger Methoden bedienen dürfte. Die Annahme der Leistung durch den Gläubiger kann niemals mehr als die zum Eintritt der Erfüllung notwendige Mitwirkung beim Leistungsgeschäft sein. Ein Einspruch des die Leistung annehmenden Gläubigers gegen die Bestimmung des Schuldners bleibt ohne weiteres wirkungslos. Der Schuldner bestimmt allein — und das bezeichnete Schuldverhältnis erlischt einseitig. Zur Bewirkung einer Leistung mag oft ein Vertrag nötig sein, aber „die charakterisierende Bestimmung erfolgt einseitig durch den Schuldner.“[5])

Damit dürfte erwiesen sein, daß der animus solvendi des Gläubigers nicht zu dem Erfüllungsbegriff gehört. Der § 366 durchkreuzt sichtbar die Begriffskonstruktion der Vertragstheorie.

---

[1]) Struckmann in Iherings Jahrb. Bd. 15 S. 256.
[2]) Henrici in Iherings Jahrb. Bd. 32 S. 106.
[3]) Vgl. Enneccerus § 285 I.
[4]) Ebenso Reinking S. 99.
[5]) Vgl. Fr. Leonhard im Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 2 S. 203.

Aus denselben Erwägungen stellt auch der § 305 das Vertragserfordernis nur „zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Aenderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses" auf.

Und nicht zuletzt ist die Vertragstheorie aus Gründen der Billigkeit abzulehnen. Mit der Bewirkung der geschuldeten Leistung hat der Schuldner seine Pflicht getan, und der Gläubiger hat das, was er kraft des Schuldverhältnisses zu fordern berechtigt ist, erhalten. Verlangt man zur Erfüllung noch einen Vertrag, läßt sich, wie Alexander[1]) sehr richtig ausführt, die Ungerechtigkeit nicht vermeiden, den eingetretenen Schaden in dem Fall auf den Schuldner abzuwälzen, wo der Gläubiger aus irgend welchen Beweggründen einen unwirtschaftlichen Gebrauch von der erhaltenen Leistung macht.

§ 7.

Die gemäßigt-rechtsgeschäftliche Theorie.

I. Die Erfüllung vorwiegend als Rechtsgeschäft, meist als Vertrag, mitunter als tatsächlicher Vorgang.

Wir haben schon bei der Erörterung der mittleren Theorie auf die Lehre hingewiesen, nach der die Erfüllung vorwiegend als Rechtsgeschäft und zwar am häufigsten als Vertrag eintrete, ohne daß sie selbst ein Vertrag sei.[2]) Nach dieser Lehre muß die Erfüllung regelmäßig in der Absicht vorgenommen werden, eine Schuld zu tilgen. Es gebe aber auch Forderungen, die ohne Tilgungsabsicht erfüllt werden könnten, so Dienstleistungen und Unterlassungen. Hier sei die Erfüllung ein rein tatsächlicher Vorgang.[3]) Diese Theorie, die heute als herrschend anzusehen ist, geht danach nicht ganz so weit, wie die Lehre von Staudinger-Kuhlenbeck, die der Erfüllung überhaupt keine selbständige rechtsgeschäftliche Bedeutung einräumt, sondern die unbedingte Abhängigkeit der Schuldtilgung vom Leistungsgeschäft behauptet.

II. Anwendung der Kritik der Vertragstheorie.

Nach den bisherigen Ergebnissen unserer Untersuchung müssen wir aber auch diese Theorie ablehnen, da wir bereits nachweisen

---

[1]) Vgl. Alexander S. 55; ähnlich Bauer S. 82 f.

[2]) So Dernburg II S. 250; Crome II S. 233; Cosack § 160 II; Enneccerus § 283 I 1; Poser S. 53; KG. im Jahrb. für Entscheidungen Bd. 40 S. 151.

[3]) Vgl. Cosack § 160 II.

konnten, daß die Erfüllung niemals ein Vertrag ist, daß sich vielfach nur das der Erfüllung zugrundeliegende Leistungsgeschäft durch dinglichen Vertrag vollzieht. Es besteht aber nicht das geringste Bedürfnis, diesen dinglichen Vertrag mit einem nicht vorhandenen liberatorischen zu vermischen.

III. Kann die Erfüllung gewisser Schuldverhältnisse ohne den animus solvendi eintreten?

Auch darin können wir der herrschenden Lehre nicht folgen, daß die Erfüllung von Schuldverhältnissen, die auf ein Unterlassen gerichtet sind, lediglich ein tatsächlicher Vorgang sei. Wir haben schon an anderer Stelle ausgeführt[1]), daß auch Unterlassungen mit Erfüllungsabsicht bewirkt werden müssen, allerdings meist ohne Erklärung des animus solvendi. In diesem Falle ist eben die Erfüllung von Unterlassungen ein Willensgeschäft, das bekanntlich auch zu den Rechtsgeschäften zu zählen ist.

Bei Leistungen tatsächlicher Natur will die herrschende Meinung[2]) in Uebereinstimmung mit den Anhängern der nicht rechtsgeschäftlichen Theorie[3]) den geschäftsunfähigen Schuldner rechtsgültig erfüllen lassen und hier die Entbehrlichkeit des animus solvendi nachweisen.

Vermag nun ein Geschäftsunfähiger wirklich ein derartiges Schuldverhältnis zu erfüllen? Es ist zuzugeben, daß die bewirkte tatsächliche Leistung eines Geschäftsunfähigen den bezweckten wirtschaftlichen Erfolg herbeiführt. Aber Erfüllung durch den Geschäftsunfähigen liegt deshalb nicht vor. Wenn z. B. A. in Ausführung seines Auftrages, eine junge Katze in das Wasser zu werfen, einem fünfjährigen Jungen die Katze übergibt, der sie in das Wasser wirft, so hat nicht der fünfjährige Junge, sondern A. erfüllt, der rechtlich gesehen selbst die geschuldete Leistung vorgenommen hat. Der geschäftsunfähige Junge wurde von A. nur als Werkzeug benutzt.[4])

Das Schuldverhältnis könnte ebenso durch Unmöglichkeit der Leistung erloschen sein.

Betrachten wir weiter die Fälle, wo ein betrunkener Droschkenkutscher den Fahrgast zum Bahnhof fährt, oder wo ein Virtuose die

---

[1]) Vgl. S. 22 ff.

[2]) Vgl. Hartmann S. 33; Dernburg II. S. 256; Enneccerus § 283 I 1; Staudinger Vorbem. 2 b zu § 362, Crome II. § 182/2.

[3]) Vgl. Anm. 1 zu S. 20.

[4]) Vgl. dazu Alexander S. 38 ff.; Bauer S. 63.

versprochene Mitwirkung in einem Konzert im Opiumrausch vollzieht. Die gegnerische Meinung nimmt hier ohne weiteres Erfüllung an.[1]) Wir können dem nur zustimmen, da ja nicht einzusehen ist, warum der Droschkenkutscher und der Virtuose nicht mehr geschäftsfähig sein sollten, nachdem sie in der Lage waren, die bezeichneten Leistungen zu verrichten. Nach § 105 BGB. ist allein die Willenserklärung nichtig, die im Zustande der Bewußtlosigkeit abgegeben wird. Wären aber der „betrunkene" Droschkenkutscher und der „berauschte" Virtuose wirklich „bewußtlos" gewesen, hätten sie ihre Leistungen sicherlich nicht bewirken können. Die gegnerische Meinung verläßt sich somit auf völlig unwahrscheinliche Ereignisse.

Auch ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter kann keine tatsächlichen Dienstleistungen mit erfüllender Kraft verrichten. In solchen Fällen dürfte das Erlöschen des Schuldverhältnisses lediglich auf Zweckerreichung zurückzuführen sein.[2])

Eine ähnliche Auskunft geben schließlich die Motive.[3]) „Wenn der geschäftsunfähige Schuldner in der von ihm bewirkten Weise verfahren mußte, so daß der Gläubiger nur das erhielt, was er zu fordern hatte, so wird die Angelegenheit ohnedies regelmäßig als erledigt gelten."

IV. Kritik.

Unsere Untersuchung zeigt, daß die herrschende Lehre nicht geeignet ist, der rechtlichen Natur der Erfüllung eine befriedigende Bestimmung widerfahren zu lassen. Es ist darin Planck[4]) zuzustimmen, daß es willkürlich und prinziplos erscheine, die Frage für die Erfüllung als solche je nach der Natur der Leistung verschieden zu beantworten.

Die Abhängigkeit der Schuldtilgung vom Leistungsgeschäft, der letzten Endes auch die herrschende Meinung Vorschub leistet, nimmt dem Erfüllungsbegriff jede selbständige Bedeutung. Dadurch wird aber das Problem unserer Arbeit umgangen und die Erfüllung als bloße Einheitsbezeichnung für die verschiedenen Arten des Leistungsgeschäfts abgefunden.

---

[1]) So Madsack S. 35; Fromm S. 15.
[2]) Vgl. Klein S. 106.
[3]) Mot. II S. 81.
[4]) Planck Erl. 2b zu § 362.

§ 8.

Die einseitig-rechtsgeschäftliche Theorie.

I. Die Erfüllung als einseitiges Rechtsgeschäft ohne Unterschied des zugrundeliegenden Leistungsgeschäfts.

Die letzte der verschiedenen Theorien über die Rechtsnatur der Erfüllung berücksichtigt im wesentlichen unsere Kritik an den bisher behandelten Lehrmeinungen. Die einseitig-rechtsgeschäftliche Theorie geht einerseits davon aus, daß grundsätzlich zwischen Schuldtilgung und Leistungsgeschäft zu unterscheiden ist und betont damit ihre gegensätzliche Einstellung zu der herrschenden Lehre, andererseits verkennt sie nicht, daß jedes Schuldverhältnis nur mit dem animus solvendi erfüllt werden kann, der bald eine Willenserklärung, bald ein Willensgeschäft sein muß. Nach dieser Theorie ist also die Erfüllung stets ein Rechtsgeschäft. Sie wird von Manigk[1]), Fr. Leonhard[2]), Rosenberg[3]), Matthiaß[4]), Alexander[5]), Bauer[6]), Havenstein[7]) und Lipka[8]) vertreten.

Insoweit Manigk[9]) und Matthiaß[10]) aber die Erfüllung als dinglichen Vertrag bezeichnen, wenn das Schuldverhältnis auf Uebertragung eines dinglichen Rechts gerichtet ist, können wir ihnen aus den bei der Vertragstheorie angestellten Erwägungen nicht beipflichten. Auch kann Alexanders Ansicht[11]), daß die Erfüllung bei den Schuldverhältnissen, die ein Unterlassen gebieten, ein tatsächlicher Vorgang sei, mit Rücksicht auf die bereits mehrfach erwähnten anderen Ergebnisse unserer Untersuchung nicht gebilligt werden.

II. Begründung.

Der Aufbau der einseitig-rechtsgeschäftlichen Theorie, der wir uns anschließen, ergibt sich nun im einzelnen aus der Kritik der bisher abgelehnten Theorien.

---

[1]) Manigk, Rechtsgeschäfte S. 46 u. Willenserklärung S. 404 ff.
[2]) Fr. Leonhard, Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 21 S. 203 und Beweislast S. 357.
[3]) Rosenberg S. 211 ff.
[4]) Matthiaß § 92 II.
[5]) Alexander S. 32.
[6]) Bauer S. 64 ff.
[7]) Havenstein S. 18 ff.
[8]) Lipka S. 25.
[9]) Manigk, Rechtsgeschäfte S. 46.
[10]) Matthiaß § 92 II.
[11]) Alexander S. 51.

1. Der animus solvendi als Bestandteil der Erfüllung jedes Schuldverhältnisses.

Wir haben gesehen, daß ein Schuldverhältnis nur dann erlischt, wenn der Schuldner die geschuldete Leistung mit dem animus solvendi, d. h. mit Erfüllungsabsicht an den Gläubiger bewirkt. Es ist undenkbar, daß jemand gedankenlos, ohne Vorstellung eines Zweckes eine Leistung bewirkt, oder wie Ihering sagt: „wen die Schuld nicht drückt, der zahlt sie nicht, und wer sie zahlt, der tut es nicht der Schuld, d. h. einer in der Vergangenheit liegenden Tatsache wegen, sondern um eines Zukünftigen, eines Zweckes willen."[1]) Wenn aber ein Zweck vorhanden ist, liegt auch schon eine Willensrichtung vor. „Ohne Wille kein Zweck."[2]) Die Erfüllungsabsicht ist aber Bestandteil jeder wirksamen Erfüllung. Denn Leistungen können zu den verschiedensten Zwecken bewirkt werden. Ueber diese Tatsache konnte sich keine Theorie hinwegsetzen. Selbst die objektive der nicht rechtsgeschäftlichen Theorien sieht sich zu der Anerkennung gezwungen, daß in dem Falle ein animus solvendi auf Seiten des Schuldners notwendig sei, wo eine objektiv erkennbare Beziehung zwischen Leistung und Verpflichtung fehle.[3]) Was aber objektiv erkennbar ist, erfahren wir nur dann, wenn der Schuldner den Leistungszweck irgendwie kund tut.

2. Die Erwähnung der Erfüllungsabsicht im Gesetz.

Auf die Notwendigkeit des animus solvendi weist uns vor allem das Gesetz selbst hin. Die §§ 362 I, 366, 812, 813, 267 und 293 ff. geben uns sichere Anhaltspunkte dafür, daß eine Schuld ohne Erfüllungsabsicht nicht getilgt werden kann. Der animus solvendi ist aber nicht allein bei der Erfüllung von Schuldverhältnissen erforderlich, die auf positive Leistung gerichtet sind, sondern auch bei der Erfüllung jeder anderen Verbindlichkeit, mag diese in einem Unterlassen oder in einer tatsächlichen Dienstleistung bestehen.

3. Der animus solvendi als rechtsgeschäftlicher Erfolgswille.

Unsere weitere Prüfung hat ergeben, daß der animus solvendi der in äußerem Verhalten zur Vollendung gekommene Er-

---

[1]) Ihering I S. 19.
[2]) Vgl. Lent S. 15.
[3]) Vgl. Oertmann S. 369, der zugibt, daß, soweit zur Leistung noch ein weiteres Willensmoment hinzukommen müsse, dieses immer nur einseitig sei.

folgswille des Leistenden ist[1]), der oft ausdrücklich oder konkludent, mitunter sogar nicht erklärt wird. Danach ist die erklärte Erfüllungsabsicht eine Willenserklärung, die nicht erklärte ein Willensgeschäft. Willenserklärung und Willensgeschäft sind aber beide Rechtsgeschäfte, und aus diesem Schluß leiten wir den logisch notwendigen Satz ab, daß die Erfüllung stets ein Rechtsgeschäft ist, „weil der Erfolg gewollt sein muß, damit er eintritt."[2])

Manche Schriftsteller[3]) wollen im BGB. eine ausdrückliche Bestätigung für die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung finden. In § 181 heiße es nämlich: Ein Vertreter kann mit sich selbst kein Rechtsgeschäft vornehmen, „es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht." Kurzum, das Gesetz bezeichne hier die Erfüllung als ein Rechtsgeschäft. Das ist indessen nicht richtig. Mit dem Rechtsgeschäft, das in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, ist vielmehr das der Erfüllung zugrundeliegende Leistungsgeschäft gemeint. Nur wenn dieses Leistungsgeschäft zum Zwecke der Erfüllung rechtsgeschäftlicher Natur ist, gestattet das Gesetz ein Kontrahieren mit sich selbst.[4])

Die Erfüllung ist endlich stets ein einseitiges Rechtsgeschäft und nicht mehr. Wie oft der Gläubiger bei der Leistung des Schuldners mitwirken mag, niemals kann diese Tätigkeit eine Mitwirkung bei der Erfüllung sein. Das beweisen die §§ 366 und 305 zur Genüge.

4. Billigkeitserwägungen.

Die hier vertretene Theorie führt auch zu keinen unbilligen Härten. Wirksame Erfüllung setzt zwar Geschäftsfähigkeit voraus, das hindert aber nicht, daß z. B. der beschränkt geschäftsfähige Minderjährige Dienstleistungen vollbringt oder andere auf rein tatsächliche Handlungen gerichtete Schuldverhältnisse wirksam erfüllt. Wir entnehmen das dem § 110 BGB., der lautet: „Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind".

Alexander[5]) ergänzt hierzu treffend, daß ein Minderjähriger

---

1) Vgl. S. 38.
2) Vgl. Manigk, Rechtsgeschäfte S. 46.
3) Vgl. Manigk, Rechtsgeschäfte S. 48 Anm. 1.
4) Ebenso Hamburger S. 25 und Caspari S. 50.
5) Alexander S. 35; ebenso Bauer S. 73.

ebenso einen Vertrag durch Bewirkung einer Leistung erfüllen könne, deren Vornahme ihm durch Naturgesetz ermöglicht sei.

Ein Geschäftsunfähiger ist dagegen niemals imstande, wirksam zu erfüllen.

III. Schluß.

Wir haben somit alle möglichen und zulässigen Fälle der Erfüllung berücksichtigt und versucht, einen brauchbaren Erfüllungsbegriff zu finden. Wenn schon die Erfüllung in unserer Rechtsordnung ein selbständiger Begriff ist, vermag sie nicht bald in diesem, bald in jenem rechtlichen Gewande aufzutreten. Die Eigentümlichkeit aller Begriffe beruht darin, daß sie einen fest umgrenzten, unverrückbaren Inhalt haben, der allwirksame Bedeutung hat. Was an Begriffen wechselbar und veränderlich ist ,kann ihnen nicht wesentlich sein. Die Erfüllung als einseitiges Rechtsgeschäft genügt ausschließlich diesen Voraussetzungen, wie unsere Untersuchung gezeigt hat.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Hans Lutz, am 4. November 1904 zu Höchst am Main als Sohn des Ingenieurs Hans Lutz und seiner Ehefrau Elise geb. Fahrbach.

Mit Beginn des Weltkrieges besuchte ich das Karl-Friedrich-Gymnasium in Mannheim, das ich Ostern 1923 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Hierauf widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Heidelberg, Berlin und Marburg. Nachdem ich am 22. Juni 1927 vor dem Oberlandesgericht in Cassel die erste juristische Staatsprüfung abgelegt hatte, wurde ich im Juli 1927 durch den Herrn Präsidenten des Kammergerichts in Berlin zum Referendar ernannt, in dessen Bezirk ich gegenwärtig zur weiteren Ausbildung beschäftigt bin. Am 12. Oktober 1928 bestand ich vor der juristischen Fakultät der Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Manigk für die Anregung zu dieser Arbeit.

Nauck'sche Buchdruckerei A. G.
Berlin S 14